

# المعاني

تأليف  
الشيخ الإمام العلامة ابن قدامة  
المتوفى سنة ٦٢٠ هـ  
وتبليغ

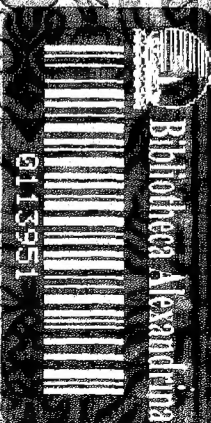
الشرح الكبير

تأليف  
الشيخ الإمام ابن قدامة المقدسي  
المتوفى سنة ٦٨٢ هـ

الجزء الثامن

دار الكتب العلمية  
بيروت - لبنان

المعاني  
الشرح الكبير  
الجزء الثامن











# المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٥٦٣٠ هـ  
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقي المتوفى سنة ٥٣٣٤ هـ  
وريثه

## الشرح الكبير

على متن المغني ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد  
بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة ( أبي عبد الله أحمد بن محمد بن  
حنبل الشيباني ) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدانهم رضي الله عنهم

## الجزء الثامن

( تنبيه ) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصفحات والتمرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الصداق

الاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقوله تعالى ( وأحل لكم ماورا، ذلكم أن تبذروا بأموالكم محصنين غير مسافحين ) وقال تعالى ( وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ) قال أبو عبيد يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى ، وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لان كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بذير عوض ، وقيل نحلة من الله تعالى للنساء ، وقال تعالى ( وآتوهن أجورهن فريضة )  
وأما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### ﴿ كتاب الصداق ﴾

وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى ( وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبذروا بأموالكم محصنين غير مسافحين ) وقال تعالى ( وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ) قال أبو عبيد يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لان كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة كانه عطية بذير عوض وقيل نحلة من الله تعالى للنساء وقال تعالى ( فآتوهن أجورهن فريضة ) وأما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال انبي ﷺ « مهيم ؟ » فقال يا رسول الله تزوجت امرأة قال « ما أصدقها ؟ » قال وزن نواة من ذهب قال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » متفق عليه وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح . وللصداق تسعة أسماء :

النبي ﷺ « مهيم ؟ » فقال يا رسول الله تزوجت امرأة ، فقال « ما صدقتها ؟ » قال وزن نواة من ذهب فقال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » وعنه أن رسول الله ﷺ أعتق صفيية وجعل عنها صداقها متفق عليهما ، وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح

( فصل ) وللاصداق تسعة أسماء : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والاجر ، والعلائق ، والعقر ، والحباء . روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا العلائق » قيل يا رسول الله وما العلائق ؟ قال « ما يتراضى به الاهلون » وقال عمر لها عقر نساها ، وقال مهمل :

انكحها فقدما الاراقم في جنب وكان الحباء من آدم  
لو بأباين جاء بخطبها خضب ما وجه خاطب بدم

يقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها

( فصل ) ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق لان النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق وقال للذي زوجه الموهوبة « هل من شيء تصدقها ؟ » فالتمس ولم يجد قال « التمس ولو خاتما من حديد » فلم يجد شيئا تزوجه اياها بما معه من القرآن ، ولا نه أقطع للنزاع وللخلاف فيه ، وليس ذكره شرطا بدليل قوله سبحانه وتعالى ( لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ) وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة ولم يسم لها مهرا .

الصداق والصدقة والمهر والنحلة والاجر والفريضة والعلائق والعقر والحباء ، روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا العلائق » قيل يا رسول الله وما العلائق ؟ قال « ما يتراضى به الاهلون » وقال عمر : لها عقر نساها ويقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها

( مسألة ) ( ويستحب تخفيفه لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال « أعظم النساء بركة أبسرن مؤنة » رواه أبو حفص بإسناده عن أبي العجفاء قال قال عمر الا لا تغلوا صداق النساء فانه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت امرأة من نسائه أكثر من اثنتي عشرة أوقية وان الرجل ليغلو بصداق امرأته حتى يكون لها جدابة في قلبه وحتى يقول كلفت لكم علق القرية ، أخرجه النسائي وأبو داود مختصرا وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت : اثنا عشرة أوقية ونش فقلت وماالنش ؟ قالت نصف أوقية أخرجاه أيضا والاوقية أربعون درهما

( مسألة ) ( ويستحب أن لا يعرى النكاح من تسميته )

لان النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق وقال للذي زوجه الموهوبة « هل من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجدر شيئا قال « التمس ولو خاتما من حديد » فلم

(مسئلة) قال (واذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها فأبي صداق اتفقوا عليه فهو جائز إذا كان شيئاً له نصف يحصل )

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

(أحدها) أن الصداق غير مقدر لأقله ولا أكثره بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا وبهذا قال الحسن وعطاء وعمر بن دينار وابن أبي ليلى والثوري والاوزاعي واليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وداود، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال لو أصدقها سوطاً لحلت وعن سعيد ابن جبير والنخعي وابن شبرمة ومالك وأبي حنيفة هو مقدر الأقل ، ثم اختلفوا فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به السارق وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وعن النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو فكان مقدراً كالذي يقطع به السارق ولنا قول النبي ﷺ للذي زوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجده قال « التمس ولو خائفاً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ » قالت نعم فأجازها أبو داود والترمذي

يجوز شيئاً فزوجه إياها بما معه من القرآن متفق عليه ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه وليس ذكره شرطاً بدليل قوله تعالى ( ولا جناح عليكم أن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ) وروي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهرأ

(مسئلة) ( ويستحب أن لا يزبد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وبناته وهو خمسمائة درهم ) لما ذكرنا من حديث عائشة رضي الله عنها اقتداء برسول الله ﷺ

(مسئلة) ( ولا يتقدر أقله ولا أكثره بل كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقا )

وبهذا قال الحسن وعمر بن دينار وابن أبي ليلى والاوزاعي واليث والشافعي وإسحاق وأبو داود، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال لو أصدقها سوطاً لحلت وعن سعيد بن جبير والنخعي وابن شبرمة ومالك وأبو حنيفة أنه مقدر الأقل، ثم اختلف فيه فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به السارق وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وعن النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً، واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو فكان مقدراً كالذي يقطع به السارق

ولنا قول النبي ﷺ للذي زوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجده قال « التمس ولو خائفاً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال



وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً » ، رواه الامام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر ، قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام رواه الاثرم ولان قول الله عز وجل ( وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ) يدخل فيه القليل والكثير ، ولأنه بدل منفعتها فجز ما تراضيا عليه من المال كالثمرة وكالاجرة . وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحملة على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فان النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع أنلاف عضودون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض فقياسه على الاعراض أولى . وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه باجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله عز وجل ( وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ) رروى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت وأنا أريد أن أنهي عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية ( وآتيتم إحداهن قنطاراً ) وقال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد الخدري ملء مسك ثور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

رسول الله ﷺ « أرضيت عن نفسك ومالك بنعلين ؟ » قالت نعم فأجازه . أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت حلالاً له » رواه الامام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام رواه الاثرم ولان قول الله تعالى ( وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ) يدخل فيه القليل والكثير ولأنه بدل منفعتها فجاز ما تراضيا عليه كالثمرة وكالاجرة وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحملة على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فان النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع أنلاف عضودون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض وقياسه على الاعراض أولى . فأما أكثره فلا توقيت فيه باجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله تعالى ( وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ) وروى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أم كلثوم بنت علي أربعين ألفاً وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : خرجت وأنا أريد أن أنهي عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية ( وآتيتم إحداهن قنطاراً ) قال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد ملء مسك ثور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال **مسئلة** ( كل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون صداقاً من قليل وكثير وعين ودين ومعجل ومؤجل ومنفعة معلومة كرهابة غنمها مدة معلومة وخطابة نوب ورد بعدها إلا بقي من موضع معين )

(فصل) ويحب أن لا يغلي الصداق لما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» رواه أبو حنص بإسناد. وعن أبي العجفاء قال قال عمر رضي الله عنه ألا لا تغلوا صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاً كم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية وإن الرجل يغلي بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه وحتى يقول كاذب لسم عاق القرية أخرجه النسائي وأبرداود مختصراً وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت اثنتا عشرة أوقية ونش فقالت نصف أوقية أخرجه أيضاً، والأوقية أربعون درهماً فلا تستحب الزيادة على هذا لأنه إذا كثرت ربما تعذر عليه فيتمرض للفرار في الدنيا والآخرة

(فصل) وكل ما جاز ثمناً في البيع أو أجرة في لاجارة من العين والدين والحال والمؤجل والمقليل والكثير ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقاً، وقد روي الدارقطني بإسناده قال : قال رسول الله ﷺ «أنكحوا الإيامي وأدوا العلائق» قيل ما العلائق يا رسول الله قال - ما تراضى عليه الأهلون ولو قضياً من أراك «ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا تكون صداقاً لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) ولنا قول الله تعالى (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج)

ومنافع الحر والعبد سواء فقد روى الدارقطني بإسناده قال قال رسول الله ﷺ «أنكحوا الإيامي وأدوا العلائق» قيل وما العلائق يا رسول الله قال «ما تراضى عليه الأهلون ولو قضياً من أراك» ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا يجوز أن تكون صداقاً لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم)

ولنا قول الله تعالى (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج) والحديث الذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقاً كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فإنها يجوز المعاوضة عنها وبها ثم إن لم تكن مالا فقد أجريت مجرى المال في هذا فكذلك في النكاح

(مسئلة) (وان كانت المنفعة مجهولة كرد عبدها ابن كان وخدمتها فيما شئت لم يصح لانه عوض

في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كالثمن في المبيع والاجارة في الاجارة

(مسئلة) (وكل ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع كالخمر والمدموم والمجهول وما لا منفعة فيه وما لا يتم ملكه عليه كالبيوع من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسماك في الماء وما لا يتمول عادة كقشرة جوزة وحبة خنطة لا يجوز أن يكون صداقاً)

لأنه نقل الملك فيه بعوض فلم يجز فيه ما ذكرناه كالبيوع. ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة ويذلل

والحديث الذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فانها تجوز المعاوضة عنها وبها تم أن لم تكن مالا فقد أجريت بحرى المال في هذا فكذلك في النكاح وقد نقل معنا عن احمد اذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا قيل له فامرأة لها ضياع وأرضون لا تندبر على أن تعمرها قال لا يصلح هذا قال ابو بكر ان كانت الخدمة معلومة جاز ، وان كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثاها كأنه تأدل مبيطة منها على أن الخدمة مجهولة فلذلك لم يصح ، ونقل ابو طالب عن أحمد التزويج على بناء الدار وخطابة الثوب وعمل شيء جائز لانه معلوم يجوز أخذ العوض عنه فجاز أن يكون صداقا كالأعيان ، ولو تزوجها على أن يأتيا بعبدها الآبق من مكان معين صح لانه عمل معلوم يجوز أخذ الاجرة عنه ، وان أصدقها الاتيان به أين كان لم يصح لانه مجهول

( فصل ) ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية وبهذا قال الشافعي وقال النخعي ومالك واثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد يصح ولنا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلم يصح كما لو أصدقها شيئا ، فعلى هذا لها مهر المثل وكذلك كل موضع قلنا لا تصح التسمية

( فصل ) وان أصدقها خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولم يجب مهر المثل لان

العوض في مثله عرفا لان الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب ان يبقى لها مال تنفع به وتعتبر نصف القيمة لا نصف عين الصداق فانه لو أصدقها عبداً جاز وان لم تمكن قسمته (فصل) ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية وبه قال الشافعي وقال النخعي واثوري ومالك والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد يصح

ولنا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلا يصح كما لو أصدقها شيئا

(فصل) وان أصدقها خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولم يجب مهر المثل لان تفسد ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل كما لو أصدقها قفيز خنطة فهلك قبل تسليمه ويجب عليه أجره مثل خياطته لان المعقود عليه العمل فيه تلف فوجب الرجوع الى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم ، وان عجز عن خياطته مع بقاء الثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقم مقامه من يخطه وإن طلقتها قبل خياطته وقبل الدخول فعليه خياطة نصفه ان أمكن معرفة نصفه وان لم يمكن فعليه نصف أجره خياطته الا ان يئذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً وإن كان الطلاق بعد خياطته رجم عليها بنصف أجره وان أصدقها تعليم صناعة أو تعام عبدها صناعة صح لانه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها

(مسئلة) ( وان تزوجها على منافعة مدة معلومة فعلى روايتين )



تعذر تسليم ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل كالأصدقها فبغير حنطة ففلا قبل تسليمه ويجب عليه أجر مثل خياطته لأن المعقود على العمل فيه تاف فوجب الرجوع إلى عوض العمل كالأصدقها لتعليم عيها صناعة فأت قبل اتعليم ، وان عجز عن خياطته مع بقاء اثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقيم مقامه من بخيطه ، وان طلقها قبل خياطته قبل الدخول فليس عليه خيطه نصفه ان أمكن معرفة نصفه وان لم يكن فعليه نصف أجر خياطته الا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خايط النصف بقينا ، وان كان الطلاق بعد خياطته رجع عليها بنصف أجره

( فصل ) وان أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عيها صناعة صح لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها ، وان أصدقها تعليمه أو تعليمها شعراً مباحاً معيناً أو ثوبها أو لغة أو نحواً أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الاجرة على تعليمها جاز وصحت التسمية لأنه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقا كما في الدار

( فصل ) فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقا فقال في موضع آخره ، وقال في موضع لا بأس أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على تعلمين وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر في المدة قولان يعني روايتين قل واختاري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحاق ، واحتج بن أجازة بما روى سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت اني وهبت نفسي لك فقامت طويلاً فقال رجل يا رسول الله

( لإحداها ) لا يصح وقد نقل مهنا عن أحمد اذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا ؟ قيل له امرأة لها ضياع وارضون لا تقدر على أن تخدمها قال لا يصلح هذا ، ووجه هذه الرواية أنها ليست مالا فلا يصح أن يكون مهراً كرقبه ومنفعة البضع وهذا قول أبي حنيفة ولان المرأة تستحق على الزوج خدمته بدليل أنه اذا لم يخدمها لزمه أن يتولى خدمتها فاذا كانت خدمته مستحقة لها لم يجوز أن يأخذ عليها عوضاً

( واثنانية ) يصح وهي أصح بدليل قصة موسى عليه السلام وقياساً على منفعة العبد وأول أبو بكر رواية مهنا على ما اذا كانت الخدمة مجهولة ، فان كانت معلومة جاز وكذا نقل أبو طالب عن أحمد الزوج على بناء الدار وخياطة الثوب جائز لانه معلوم يجوز أخذ انموض عنه أشبه الا عيان وإن تزوجها على أن يأتيها بعديها الآبق من مكان معلوم صح لذلك وإن أصدقها الا تيان به أين كان لم يصح لانه مجهول ( مسألة ) وكل موضع لا تصح التسمية يجب مهر المثل فان أصدقها مالا يجوز أن يكون صداقاً كالخمر والخنزير وتعليم التوراة والانجيل والمعدوم والآبق والطير في الهواء ، والمجهول كبد وثوب ودار لا يفسد به النكاح في الصحيح من المذهب ) وغنه يفسد اختياره أبو بكر لانه عقد معاوضة أشبه البيع ولنا أن فساد المسمى ليس أكثر من عدمه وعدمه لا يفسد العقد كذلك هذا ، اذا ثبت هذا فانه

زوجتيها أن لم يكن لك بها حاجة فقال « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » فقال ما عندي إلا إزارني فقال رسول الله ﷺ إزارك أن أعطيتها جاست ولا إزار لك فالتبس شيئاً - قال لا أجده - التبس ولو خاناً من حديثه فالتبس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ زوجتكما بما معك من القرآن متفق عليه ولأنها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح

وجه الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى ( أن تنفقوا بأموالكم ) وقوله تعالى ( ومن لم يستعلم منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات ) والطول المال . وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال « لا تكون لأحد بعدك مهراً » رواه النجاد بإسناده . ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يتم إلا فربة لفعله فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والصلاة وتعليم الأيمان . ولأن التعليم من العلم والمعلم مختلف ولا يكاد ينضبط فأشبه الشيء المجهول فأما حديث الموهبة فقد قيل معناه أنكحتكما بما معك من القرآن أي زوجتكما لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس أن أبا طلحة أتى أم سليم بخطبتها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني ملان ؟ إن أسلمت تزوجت بك قال فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه . وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ، ويحتمل أن يكون خاصاً لذلك الرجل بدليل ما رواه النجاد ولا تفريع على هذه الرواية ، وأما على الأخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها

يجب لها مهر المثل لأنها لم ترض ببدل ولم يسلم البذل وتعذر به العوض فوجب رد بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشتري .

( مسألة ) ( وان أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث أو قصيدة من الشعر المباح صح )

وكل ما يجوز أخذ الاجرة على تعليمه جاز وصحت التسمية لأنه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقاً كمنافع الدار .

( مسألة ) ( وان كان لا يحفظها لم يصح ويحتمل أن يصح ويتعلمها ويعلمها )

وجملته أنه ينظر في قوله فان قال حصل لك تعليم هذه الصورة صح لأن هذه منفعة في ذمته لا يختص بها الخازن أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة إذا استأجر من يحصلها وان قال على أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح لأنه معين بفعله وهو لا يقدر عليه فأشبه ما لو استأجر من لا يحسن الحياطة ليخيط له ، وذكر في الجرد أنه يحتمل الصحة لأن هذا يكون في ذمته فأشبه ما لو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال ، فعلى هذا يتعلمها ثم يعلمها أو يقيم لها من يعلمها .

( فصل ) فان جاءته غيرها فقالت علمه السورة التي تريد تعليمي إياها لم يلزمه لأن المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه إيقاعه في غيرها كما لو استأجرته لحياطة ثوب فأنته بفيره فقالت خط هذا ولأن ( الجزء الثامن ) ( ٢ ) ( المغني والشرح الكبير )

إياه إما سورة معينة أو سوراً أو آيات بعضها لأن السور تختلف وكذلك الآيات ، وهل تحتاج الى تعيين قراءة سرية فيه وجهان ( أحدهما ) يحتاج الى ذلك لأن الأغراض تختلف والقراءات تختلف فنها صعب كقراءة حمزة وسهل فأشبهه تعيين الآيات

( والثاني ) لا ينتقل الى التعيين لأن هذا الاختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي ﷺ لقراءة فقرأه وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فأشبهه مالو أصدقها فغنياً من صبرة ولشافعي في هذا وجهان كذا

( فصل ) فإن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها نظرت ، فإن قال أحصل لك تعليم هذه السورة صح لأن هذه منفعة في ذاته لا يختص به فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة إذا استأجر من يحصلها له وإن قال على أن أملكه فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح لأنه تعين بقره وهو لا يقدر عليه فأشبهه مالو استأجر من لا يحسن الحياطة ليخيط له ، وذكر في المجرى أنه يحتمل الصحة لأن هذه تكرر في ذاته فأشبهه مالو أصدقها مالا في ذاته لا يقدر عليه في الحال

( فصل ) فإن جاءته بغيرها فقالت علمه السورة التي تريد تعليمي إياها لم يلزمه لأن المستحق عليه العمل في عين فلم يلزمه إيقاعه في غيره كما لو استأجرته لحياطة ثوبه فأتته بغيره فقالت خط هذا ولأن المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافاً كثيراً ولأن له غرضاً في تعليمها فلا يجبر على تعليم غيرها ، وإن أنماها

المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافاً كثيراً وقد يكون له غرض في تعليمها فلا يجبر على تعليم غيرها فإن أنماها بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لأن المعلمين يختلفون في التعليم ، وقد يكون لها غرض في التعليم منه لسكونه زوجها ، نحل له ويحل لها ، ولأنه لما لم يلزمه تعليم غيرها لم يلزمها التعليم من غيره قياساً لاحدهما على الآخر

﴿ مسألة ﴾ ( فإن تعلمتها من غيره فعليه أجر تعليمها )

وكذلك إن تعذر عليه تعليمها كما لو أصدقها خياطة ثوب فتعذر ، فإن ادعى أنه علمها فأنكرته فالقول قولها لأن الأصل عدمه . وفيه وجه آخر أنها إن اختلفا بعد أن تعلمتها فالقول قوله لأن الظاهر معه ، وإن علمها السورة ثم أنسيتها فلا شيء عليه لأنه قد وفى لها بما شرط وأما تلف الصداق بعد القبض وإن لقنها الجميع وكلما لقنها شيئاً نسيتها لم يعتد بذلك تعليمها لأن ذلك لا يعد تعليمها في العرف ولو جاز ذلك لافضى الى أنه متى أقرأها يتأتى من الشعر أو مسألة من الفقه أو آية فقرأتها بلسانها من غير حفظ كان تلقيناً ، ويحتمل أن يكون ذلك تلقيناً لأنه قد لقنها وحفظها فأما مادون الآية فليس تلقيناً وجهاً واحداً

﴿ مسألة ﴾ ( فإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها فبها وجهان )

( أحدهما ) عليه نصف أجرة تعليمها لأنها قد صارت أجنبية فلا يؤمن في تعليمها الفتنة .



بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لان المعلمين يختلفون في التعليم ، ولان لها غرضا في التعليم منه لكونه زوجها تحل له وبحل لها ولانه لما لم يلزمه تعليم غيرها لم يلزمها التعليم من غيره قياسا لأحدهما على الآخر (فصل) فان تعلمتها من غيره أو تعذر عليه تعليمها فعليه أجر تعليمها فان اختلفا فقال علمتكمينا فأنكرت فأنول قولها لان الاصل عدم تعليمها ، وفيه وجه آخر انها ان اختلفا بعد أن تعلمتها فأنول قوله لان الظاهر معه ، وان علمها السورة ثم أنسيتها فلا شيء عليه لانه قد وفى لها بما شرط وانما تلف الصداق بعد القبض ، وان لقنها الجميع وكلا لقنها آية أنسيتها لم يعتد بذلك ثانيا لان ذلك لا يعد تعليمها ولو جاز ذلك لأنفضى الى انه متى قرأها فقرأتها بلسانها من غير حفظ كان تلقينا ، ويحتمل أن يكون ذلك تلقينا لانه قد لقنها الآية وحفظها ، فأما مادون الآية فليس بتلقين وجها واحدا

(فصل) فان طلقها قبل الدخول بعد تعليمها السورة رجع عليها بنصف أجر تعليمها لان الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع بنصف الصداق وان لم يكن عليها ففیه وجهان (أحدهما) عليه نصف أجر تعليمها لانها قد صارت أجنبية فلا يؤمن في تعليمها الهمة (والثاني) يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات ، وان كان الطلاق بعد الدخول ففي تعليمها السورة الوجهان ، وان أصدقها رد بعدها من مكان معين فطلانها قبل الدخول وقبل الرد فعليه نصف أجر الرد لانه لا يمكنه نصف الرد وان طلقها بعد الرد رجع عليها بنصف أجره

(والثاني) يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات وان كان الطلاق بعد الدخول ففي تعليمها الجميع وجهان ، وان طلقها قبل الدخول بعد تعليمها رجع عليها بنصف أجر التعليم لان الطلاق قبل الدخول وقبل الرد فعليه نصف أجر الرد لانه لا يمكنه نصف الرد فان طلقها بعد الرد رجع عليها بنصف الاجرة .

(مسئلة) ( وان أصدقها تعليم شيء من القرآن معين لم يصح وعنه يصح )

اخلفت الرواية عن أحمد في جعل تعليم شيء من القرآن صداقا فقال في موضع أكرهه ، وقال في موضع آخر لا بأس أن يتزوج الرجل المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على ثلثين وهذا مذهب الشافعي ، قال أبو بكر في المسئلة قولان يعني روايتان قال واختياري انه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحاق واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت اني وهبت نفسي لك فقامت طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال «هل عندك من شيء تصدقني؟» فقال ما عندي الا ازارى فقال رسول الله ﷺ «اذا رآك ان اعطيتها إياه جاست ولا ازاراك فالتمس شيئا» قال لا أجده قال «التمس ولو خائما من حديد» فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله ﷺ «زوجتكها بما معك من القرآن» متفق عليه ولانها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقا كتعليم قصيدة من الشعر المباح

(فصل) ولو أصدق الكتائبية تعليم سورة من القرآن لم يجر لها مهر المثل وقال الشافعي يصح لقوله تعالى (حتى يسلم كلام الله)

ولنا أن الجنب بمنع قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم» فالحفظ أولى أن يمن منه، فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فإن السماع غير الحفظ، وإن أصدقها أو أصدق المسلمة تعليم شيء من التوراة والإنجيل لم يصح في المذهبين لأنه مبدل مغير، ولو أصدق الكتابي الكتائبية شيئاً من ذلك كان كما لو أصدقها محرماً

(الفصل الثاني) أن الصداق ما اتفقوا عليه ورضوا به لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتُم به من بعد الفريضة) وقال النبي ﷺ «الملائق ما تراضى عليه الأهلون» ولا معارضة فيعتبر رضا المتماقدين كسائر عقود المعاوضات فإن كان الولي الأب فيها اتفق هو والزوج عليه جاز أن يكون صداقاً قليلاً أو كثيراً أو كثيراً بكرة أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة على ما أسلفناه فيما مضى ولذلك زوج شعيب عليه السلام موسى عليه السلام ابنته وجعل الصداق إجارةً بما في حجب من غير مراجعة الزوجة، وإن كان الولي غير الأب اعتبر رضا المرأة والزوج لأن الصداق لها وهو عرض منفتحاً أن يشبه أجر دارها وصداق أمها فإن لم يستأذنها الولي في الصداق فحكمه حكم الوكيل المطلق في البيع أن جعل الصداق مهر المثل فزاد صح ولزم وإن نقص عنه فلها مهر المثل

ولنا أن الفروج لا تستباح إلا بالاموال لقوله تعالى (ان تبنتوا بما موالكم) وقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طويلاً ان ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال «لا يكون لاحد بعدك مهراً» رواه البخاري بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الاقربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان، وأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه انكحتكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أباطلة على إسلامه، فروى ابن عبد البر بإسناده أن أبا طلحة أنى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت أزوج بك وانت تعبد خشية نحتها عبدني فلان؟ ان أسلمت تزوجت بك قال فاسلم أبو طلحة فزوجها على إسلامه، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصاً لذلك الرجل كما روى البخاري (١) ولا تفرع على هذه الرواية، فلما على قولنا بالصحة فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه أما سورة أو سوراً أو آيات بعضها لأن السور تختلف وكذلك الآيات

(١) كذا وتقدم في المغني أنه التجاد

(مسئلة) (ولا يحتاج إلى ذكر قراءة من وقال أبو الخطاب يحتاج إلى ذلك)

لأن الأغراض تختلف فيها صلب كقراء حمزة وسهل فاشبه تعيين الآيات ووجه الأول أن هذا الاختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا

(الفصل الثالث) أن الصداق لا يكون إلا مالا (أن تبنتوا بأموالكم) ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال وهذا معنى قول الحنفي له نصف يحصل، ومالا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع كالمحرم والمعدوم والمجهول ومالا منفعة فيه، ومالا يتم ملكه عليه كالبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، ومالا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء، ومالا يتمول عادة كحبة حنطة وقشرة جوزة لا يجوز أن يكون صدًا لانه نزل للملك فيه بموضع فلم يجز فيه ما ذكرناه كالبيع، يعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ويذل العوض في مثله عرقا لأن الطلاق بعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب أن يكون لها مال تنفع به، ويتهرب نصف القيمة لان نصف عين الصداق فانه لو أصدقها عبداً جاز وان لم تمكن قسمته

(مسئلة) قال (وإذا أصدقها عبداً بينه فوجدت به عيباً فردته فلها عليه قيمته)

وجهة ذلك أن الصداق إذا كان معيناً وجدت به عيباً فلها رده كالبيع المبيع رداً نعم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً فإن كان يسيراً فخفي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به

ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالسكينة وإذا رد به فلها قيمته لأن العقد لا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فيجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأنتفذه، وإن كان الصداق مثلياً كالملك

يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فاشبه ما لو أصدقها فقيراً من صبرة وللشافعي في هذا وجهان كهذين

(فصل) ولو أصدق السكناية بعلوم سورة من القرآن لم يجز ولها مهر المثل وقال الشافعي يصح لقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله)

ولنا أن الجنب يمنع قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن قتاله أيديهم» فالتحفظ أولى أن ينهونه فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فإن السماع غير الحفظ فإن أصدقها أو أصدق مسلمة بعلوم شيء من التوراة لم يصح في المذهبين لأنه مبدل مغير ولو أصدق السكناية شيئاً من ذلك كان كالواصدق محرماً (مسئلة) (وان تزوج نساءً بمهر واحد وخالفهن بموضع واحد صح ويقسم ينهن على قدر مهرهن في أحد الوجهين وفي الآخر يقسم ينهن بالسوية)

وجهاته أنه إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهم ولي واحد كبنات الأعمام أو مولاته ولي واحد ومن ليس لهم ولي فزوجهن الحاكم فالتكاح صحيح والمهر صحيح وهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قول الشافعي والقول الثاني أن المهر فاسد ويجب مهر المثل لأن ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم

والموزون فردته فلها عليه شبه لانه أقرب اليه ، وان اختارت امساك الميعب وأخذ أرشه فلها ذلك في قياس المذهب ، وان حدث به عيب عندها ثم وجدت به عيبا خبرت بين أخذ أرشه وبين رده ورد أرض عيبه لانه عوض في عند معارضة فيثبت فيه ذلك كالبيع ، وسائر فروع الرد بالمعيب فيثبت فيها ههنا مثل ما ثبت في البيع لما ذكرنا

(فصل) وان شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة فبان بخلافها فلها الرد كما ترد به في البيع وهكذا ان دلسه تدليسا يرد به المبيع مثل تخمير وجه الجارية وتسميد شعرها وتجميده وتضمير الماء على الحجر وأشياء ذلك فلها الرد به ، وان وجدت الشاة مصراة فلها ردها ورد صاع من تمر قياسا على البيع ، وقد نقل ههنا عن احمد فيمن تزوج امرأة على الف ذراع فاذا هي تسعمائة هي بالخيار إن شأت أخذت الدار ، وان شأت أخذت قيمة الف ذراع والنكاح جائز وهذا فيما اذا أصدتها دارا بينهما على أنها الف ذراع فخرجت تسعمائة فهذا كالعيب في ثبوت الرد لانه شرط شرطا مقصودا فبان بخلافه فأشبهه ما لو شرط العبد كتابا فبان بخلافه وجوز احمد الامساك لان المرأة رضية بها ناقصة ولم يجعل لها مع الامساك أرشا لان ذلك ليس بعيب ، ويحتمل أن لها الرجوع بقيمة نقصها أو ردها وأخذ قيمتها

ولنا ان الغرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجوالاته في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمان واحد وكذلك الصبرة بثمان واحد وهو لا يعلم قدر كل قفيز منها. اذا ثبت هذا فان المهر يقسم بينهما على قدر مهورهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي وقال أبو بكر يقسم بينهما بالسوية لانه أضافه اليهن إضافة واحدة فكان بينهما بالسوية كما لو وهبه لهن أو أقربه وكما لو اشترى جماعة ثوبا بأثمان مختلفة ثم باعوه مرا بحة أو مساومة كان الثمن بينهما بالسوية وان اختلفت ردوس أموالهم ولان القول بالتقسيم يفضي إلى جهالة العوض لكل واحد منهم وذلك يفسده

ولنا ان الصفقة اشتملت على شيئين مختلفي القيمة فوجب تقسيط العوض عليها بالقيمة كما لو باع شفا وسيفا أو اشترى عبدین فوجد أحدهما حراً فإنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جارتين فاذا احدهما حرة انه يرجع بقيمة الحرة وما ذكره من المسئلة ممنوع وان سلم فالقيمة ثم واحدة بخلاف مسئلتنا

وأما الهبة والافرار فليس فيها قيمة يرجع اليها وتقسم الهبة عليها بخلاف مسئلتنا وافضاؤه إلى جهالة لا يمنع الصحة اذا كان معلوم الجملة، ومثل هذه المسئلة اذا خالغ نساءه بعوض واحد فانه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر مهورهن وعند أبي بكر يقسم بالسوية

(فصل) فان تزوج امرأتين بصداق واحد احدهما بمن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقتلنا بصحة النكاح في الاخرى فلها حصتها من المسمى وبه قال الشافعي على قول وأبو

﴿ مسئلة ﴾ قال ( وكذلك اذا تزوجها على عبد فخرج حراً أو استحق سواء سلمه اليها أو لم يسلمه )

وجملة ذلك أنه اذا تزوجها على عبد بعينه نظنه عبداً مملوكاً فخرج حراً أو مضموراً فلها قيمته وبهذا قال أبو يوسف والشافعي في قديم قوايه ، وقال في الجديد لها مهر المثل ، وقال أبو حنيفة ومحمد في المضموم كقولنا ، وفي الحر كقوله لان العقد تعلق بمين الحر بإشارته اليه فأشبهه ماله علماء حراً والباقي العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالمضموم ولأنها رضية بقيته اذ ظنته مملوكاً فكان لها قيمته كما لو وجدته مبيعاً فردته بخلاف ما اذا قال أصدقك هذا الحر أو هذا المضموم فأنها رضية بلا شيء لرضاها بما تبلى أنه ليس بمال أو بما لا يتدر على تملكها إياها فكان وجرد التسمية كهداياها فكان لها مهر المثل وقول الحنفي سواء سلمه اليها أو لم يسلمه يعني أن تسليمه لا يفيد شيئاً لانه سلم مالا يجوز تسليمه ولا تثبت اليد عليه فكان وجوده كعدمه

( فصل ) فان أصدقها مثلياً فبان مضموراً فلها مثله لان المثل أقرب اليه ولهذا يضمن به في الانلاف وان أصدقها جرة خل فخرجت خمراً أو مضمومة فلها مثل ذلك خلا لان الخل من ذوات الامثال وهذا مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وقال القاضي لها قيمته لان الحر ليس بالمال ولا من

يوسف وقال أبو حنيفة المسمى كله التي يصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعلق به حكم بحال فصار كأنه تزوجها والحائط بالمسمى

ولنا أنه عقد على عينين إحداها لا يجوز المقد عليها فلزمه في الاخرى بحصنها كما لو باع عبده وأم ولده وما ذكره لا يصح فان المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائط

( فصل ) فان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبتك داري هذه بألف صح ويقسط الالف عليهما على قدر صداقها وقيمة الدار وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال بتك وقبلت النكاح صح ويقسط الالف على العبد ومهر مثلها وقال الشافعي في احد قولي لا يصح البيع والمهر لافضائه الى الجمالة

ولنا أنها عقدان يصح كل واحد منهما منفرداً فصح جمعها كما لو باع ثوبين وان قال زوجتك ولك هذه الالف بألفين لم يصح لانه كمدعجوة

( فصل ) قال رضي الله عنه ( ويشترط ان يكون معلوماً كالتن فان أصدقها داراً غير معينة أو دابة لم يصح )

وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم تزد جهالته على مهر المثل لان جعفر بن محمد نقل عن احمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وتقدم فطلقها قبل ان يدخل

ذوات الاشكال. والصحيح ما قلناه لانه سواء خلا فرضيت به على ذلك فكان لما بدل المسمى كالحرة وما ذكره يبطل بما إذا أصدقها عبداً فبان حراً ولانه ان أوجب قيمة الحرة فالحر لا قيمة له وان أوجب قيمة الحرة فقد اعتبر التسمية في إيجاب قيمته ففي إيجاب مثله أولى

(فصل) فان قال أصدقك هذا الحر وأشار الى الحل أو عبد فلان هذا وأشار الى عبده صحته التسمية ولما المشار اليه لان المعتود عليه يصح العقد عليه فلا يخلف حكمه باختلاف صفته كما لو قال بعك هذا الاسود وأشار الى أبيض أو هذا الطويل وأشار الى قصير

(فصل) وان تزوجها على عشرين فخرج أحدهما حراً أو منصوباً صح الصداق في ذلك ولما قيمة الآخر نص عليه أهله وان كان عبداً واحداً فخرج نصفه حراً أو منصوباً فلما الخيار بين رده وأخذ قيمته وبين امساك نصفه وأخذ قيمة باقيه نص عليه أحمد لان الشركة عيب فكان لما الفسخ كما لو وجدته معيها فان قبل فلم لا تفردون يطلان التسمية في الجميع وترجع بالقيمة كلها في المسئلتين كما في تفرق الصدقة قلنا ان القيمة بدل إنما يصار اليها عند العجز عن الاصل وهما العبد للملك مقدور عليه ولا عيب فيه وهو مسمى في العقد فلا يجرز الرجوع الى بدله . أما تفرق الصدقة فانه اذا بطل العقد في الجميع صرنا الى الثمن وليس هو بدلا عن المبيع وإنما الفسخ العقد فرجع في رأس ماله وهما لا ينفسخ العقد وأنا رجع الى قيمة الحر منها ثم نذر تسليمه فلا وجه لا يجاب قيمته، وأما اذا كان

يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلها ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا لو تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بقل أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروي أو مروي أو ما أشبهه مما يذكر جنسه فانه يصح ولما الفسخ وكذلك قفيز حنطة وعشرة ارطاب زيت فان كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كتوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجني أو على حنطة أو شعير أو زبيب أو على ما اكتسبه من العام لم يصح لانه لا سبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه وفي الاول يصح لقول النبي ﷺ «أدوا الملائق ما تراضى عليه الاهلون» وهذا قد تراضوا عليه ولانه موضع يثبت فيه الحيوان في الذمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال فيثبت مطلنا كالدية ولان جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل لانه يعتبر بنسائها من تساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ولانه لو تزوجها على مهر المثل صح فنهنا مع قلة الجهل أولى، ويفارق البيع فانه لا يثبت فيه الجهالة بحال وقال مالك يصح مجهولا لانه ليس بأكثر من ترك ذكره وان أصدقها عبداً مطلقاً لم يصح وهو قول أبي بكر ، وقال القاضي يصح ولما الوسط وهو السندي كما لو أصدقها عبداً أو ثوباً وذكر جنسه لان له وسطاً تعطاه المرأة .

(مسئلة) (وان اصدقها عبداً من عبده لم يصح)

ذكره أبو بكر وقال أبو الخطاب يصح وقد روي صحته عن أحمد ولما اخدمهم بالفرقة وكذلك

نصفه حراً ففيه عيب فجاز رده بعيته وقال أبو حنيفة إذا أصدقها عبدين فاذا أحدهما حر فلها العبد وحده صداقاً ولا شيء لها سواء

ولنا أنه أصدقها حراً فلم تسقط تسميته إلى غير شيء كما لو كان منفرداً

( آخر الجزء الرابع من ربيع النكاح من أجزاء الشيخ رحمه الله )

(مسئلة) قال ( وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعيته فلم يبيع أو طلب فيه أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته )

نص أحمد على هذا في رواية الأثرم وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر المثل لأنه جعل ملك غيره عوضاً فلم يصح كالبيع

ولنا أنه أصدقها تحصيل عبد ومن فصيح كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ولا نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله وتملكها إياه . إذا ثبت هذا فإنه إذا قدر عليه بشئ منه لزمه تحصيله ودفعه إليها وإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبضه لأنه قد رُفِعَ على دفع صداقها إليها فلزمه كولو أصدقها عبداً يملكه ، وإن لم يبيعه سيده أو تعذر عليه الوصول إليه لتلفه أو غير ذلك أو طلب فيه أكثر من قيمته فلها قيمته لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى المنتقم فوجب قيمته كما لو تلف وإن كان الذي جعل لها مثلياً فتعذر شراؤه وجب لها مثله لأن المثل أقرب إليه

يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه أو قيصاً من قصائنه أو نحوه فإنه قد روي عن أحمد في رواية منها فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فإن كانوا عشرة عبيد تعطى من أوسطهم فإن تشاحوا أقرع بينهم قات : وتستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجه ذلك أن الجاهالة في هذا سيرة ويمكن التعيين بالقرعة بخلاف ما إذا أصدقها عبداً مطلقاً فإن الجاهالة تكثر ولا تصح

ولنا أن الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كموض البيه والجاره ولأن المجهول لا يصح عوضاً في البيع فلم يصح تسميته كالحرث وكما لو زادت جهالته على مهر المثل وأما الخبر فالمراد به ما تراضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر ما لا يصلح ، وأما الدية فلأنها تثبت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم إن الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الأمرين ؟ ثم ليست عقداً وإنما الواجب فيها بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيمة المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يتبر تراضيهما به ؟ ثم إن قياس العوض في عقد معاوضة على عوض في معاوضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فإنما يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما تجب قيم المتلفات

( فصل ) وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يصح أن يكون عوضاً في البيع فإن جاءها بقيمتها لم يلزمها قبولها وبهذا قال الشافعي واختاره أبو الخطاب وقال القاضي يلزمها قبولها قياساً على الأبل في الدية .

ولما أنها استحققت عليه عبداً بمقدار معارضة فلم يلزمها أخذ قيمته كماله لم فيه ، ولانه عبد وجب صداقاً فأشبهه مالهو كان معيباً وأما الدية فلا يلزم أخذ قيمة الأبل وإنما الأثمان أصل في الدية كما أن الأبل أصل في تخيير بين دفع أي الاصلر شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القبة بخلاف مسيلتنا ولان الدية خارجة عن القياس فلا يناقض بها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعواض أولى من قياسه على غير عقود المعارضات ثم ينتقض بالعبد المعين

( فصل ) وإن تزوجها على أن يعتق أباهما صح نص عليه أحمد فإن طالب به أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي ووجه ما تقدم فإن جاءها بقيمتها مع أن كان ثرائه لم يلزمها قبولها لما ذكرنا ولانه يفتر عليها الغرض في عتق أيها

( فصل ) ولا يصح الصداق إلا معلوماً يصبح بثله البيع وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم تزدد جهاته على مهر المثل لأن جعفر بن محمد قل عن أحمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم فطلتها قبل أن يدخل بها يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلاً

وإن كانت تحتاج إلى نظر، إلا ترى أنا نصير إلى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير إلى عبد مطلق ولو باع ثوباً بعد مطلق فأتلفه المشتري فاما نصير إلى تقويمه ولا نوجب العبد المطلق ثم لا نسلم أن جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فإن المادة في القبائل وانقرى أن يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف إلا بالبكارة والنيوبة فقط فيكون إذا معلوماً والوسط من الجنس يبعد الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد، وأما تخصيص التصحيح ببعد من عيبه فلا نظيره يقاس عليه ولا نعلم فيه نعتاً يصار إليه فكيف يثبت الحكم فيه بالتحكم ؟

وأما نصوص أحمد على الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه، إذا ثبت هذا فإن لها مهر المثل في كل موضع حكنا بفساد التسمية ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى والوسط من العبد السندي لأن الأعلى التركي والرومي والأسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري .

( فصل ) وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يجوز أن يكون عوضاً في البيع فإن جاءها بقيمتها لم يلزمها قبولها ، وبهذا قال الشافعي وهو اختيار أبي الخطاب ، وقال القاضي يلزمها ذلك قياساً على الأبل في الدية

ولما أنها استحققت عليه عبداً بمقدار معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه ولانه عبد وجب صداقاً



ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا إذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بغل أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروي أو مروي وما أشبهه مما يذكر جنسه فإنه يصبح ولها الوسط وكذلك فقبض حنطة وعشرة أرطال زيت ، وإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي أو على حنطة أو شعير أو زيت أو على ما اكتسبه في العام لم يصبح لأنه لا يبل إلى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه ، وفي الأول يصبح لقول النبي ﷺ « العاتق ما راضى عليه الأهلون » وهذا قد راضوا عليه ، ولأنه موضع ثبت فيه الحيوان في الدية بدلا عما ليس المقصود فيه المال ثبت مطلقا كالدية ، ولأن جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل لأنه يعتبر بنسائها ممن يساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ، ثم لو تزوجها على مهر مثلهما صح فلهذا مع قلة الحمل فيه أولى وبفارق البيع فإنه لا يتحمل فيه الجهالة بحال ، وقال مالك يصبح مجهولا لأن ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره ، وقال أبو الخطاب إن تزوجها على عبد من عبيده أو قيس من قصائه أو عمامة من عاتمه ونحو ذلك صح لأن أحمد قال في رواية مهنا فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فإن كانوا عشرة عبيد تعطى من أوسطهم فإن تشاحا أقرع بينهم قلت ونستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجهه أن الجهالة ههنا يسيرة ويمكن التعيين بالقرعة بخلاف ما إذا أصدقها عبدا مطلقا فإن الجهالة تكثر فلا يصبح ولنا أن الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصبح مجهولا كعوض البيع والاجارة ولأن المجهول

فأشبهه ما لو كان معييا ، وأما الدية فلا يلزمه أخذ قيمة الأبل وإنما الائمان أصل في الدية فيتخير بين أي الأصول شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القيمة بخلاف مسئلتنا ، ولأن الدية خارجة عن القياس فلا يناقض بها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعراض أولى من قياسه على عقود المعاوضات ثم ينتقض بالمبد المدين

﴿ مسألة ﴾ ( وكذلك إن أصدقها عبدا مطلقا فجاءها بقيمتها أو خالته على ذلك فجاءته بقيمتها لم يلزمها قبولها )

وقال القاضي يلزمها ذلك الخافا بالدية وقد ذكرنا الفرق بينهما وإن الصحيح خلاف قوله ( فصل ) وإن تزوجها على أن يعتق أباهما صح نص عليه أحمد فإن طلبت أكثر من قيمته أو تعذر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي لما ذكره في الفصل الذي يليه فإن جاءها بقيمتها مع إمكان شرائه لم يلزمها قبوله لما ذكرناه ولأنه يفوت عليها الفرض في عتق أبيها ( فصل ) فإن تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه فلم يبعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته أو تعذر عليه فلها قيمته نص عليه أحمد في رواية الأثرم وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر المثل لأنه جعل ملك غيره عوضا فلم يصبح كالبيع

ولنا أنه أصدقها تحصيل ببد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ولا

لا يصلح عوضاً في البيع فلم تصح تسميته كالحرم وكألو زادت جهالته على مهر المثل ، وأما الخبر فالمراد به ما راضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر مالا يصلح ، وأما الدية فانها ثبت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم إن الحيوان الثابت فيها موصوف بسنة مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الأمرين ثم ليست عقداً وإنما الواجب بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيم المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر تراضياً به ؟ ثم إن قياس العوض في عقد معارضة على عوض في معاوضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فانه يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما يجب قيم المتلفات وإن كانت تحتاج إلى نظره ألا ترى أنا نصير إلى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير إلى عبد مطلق ، ولو باع ثوباً بعبد مطلق أنلفه المشتري فانا نصير إلى تقويمه ولا نوجب العبد المطلق ، ثم لا نسلم أن جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فإن العادة في القبائل والقرى أن يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف إلا بالكثرة والنيوابة فحسب فيكون إذا معلوماً والوسط من الجنس بعد الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الأعيان في النوع الواحد ، وأما تخصيص التصحيح بعبد من عبيده فلا نظير له يقاس عليه ولا نعلم فيه نصاً يصار إليه فكيف يثبت الحكم فيه بالنحكم . وأما نصوص أحمد على الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه . إذا ثبت هذا فإن لها مهر المثل في كل موضع حكنا بفساد التسمية

نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله وتعليقها إياه ، إذا ثبت هذا فإنه إن قدر عليه بشئ مثله لزمه تحصيله ودفعه إليها وإن جاءها بقيمتها لم يلزمها قبولها لأنه قدر على دفع صداقها إليها فلزمه كما لو أصدقها عبداً يملكه فإن تعذر عليه الوصول إليه لتكلفه أو غير ذلك أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى المتقدم فوجب قيمته كما لو تلف فإن كان الذي جعل لها مثلياً فلها مثله عند اعتذار لان المثل أقرب إليه

﴿ مسألة ﴾ ( وإن أصدقها طلاق امرأة له أخرى لم يصح وعنه يصح فإن فات طلاقها بموتها فلها مهرها في قياس المذهب )

ظاهر المذهب أن المسمى هنا لا يصح ولها مهر مثلها ، وهذا اختيار أبي بكر وقول الفقهاء لأن هذا ليس بمال وقد قال الله تعالى ( أن تبتغوا بأموالكم ) ولأن النبي ﷺ قال « لا نسأل المرأة طلاق أختها لتسكن في مافي صحتها ولتشكح فان لها ما قدر لها » صحيح وروى عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى » ولأن هذا لا يصلح نساً في بيع ولا أجراً في أجرة فلم يصح صداقاً كالنافع المحرمة ، فلي هذا يكون حكمه حكم ما لو أصدقها خيراً أو نحوه ويكون لها مهر المثل أو نصفه إن طلقها قبل الدخول أو المتعة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة ، وعن أحمد رواية أخرى أن التسمية صحيحة لأنه شرط فعل لها فيه نفق وفائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها

ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى والوسط من العييد السندي لأن الأعلى التركي والردي والأسفل الزنجي والحبيشي والوسط السندي والمنصوري ، قال القاضي وإن أعطاه قيمة العبد لزمها قبولها إلحاقاً بالأبل في الهدية

(فصل) ويجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً وبعضه مؤجلاً لأنه عوض في معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن ثم إن أطلق ذكره اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت فهو إلى أجله وإن أجله لم يذكر أجله فقال القاضي المهر صحيح ومحل الفرقه فإن أحد قال إذا تزوج على المأجل والآجل لا يعمل الآجل إلا بموت أو فرقة وهذا قول النخعي والشعبي وقال الحسن وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والثوري وأبو عبيد يبطل الآجل ويكون حالاً ، وقال إياس بن معاوية وقتادة لا يعمل حتى يطلق أو يخرج من مهرها أو يتزوج عليها

وعن مكحول والأوزاعي والعنبري يحمل إلى سنة بعد دخوله بها ، واختار أبو الخطاب أن المهر قاسد ولها مهر المثل وهو قول الشافعي لأنه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن في البيم، ووجه القول الأول أن المطاق يحمل على العرف والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقه فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك ، فأما إن جعل الآجل مدة مجهولة كقدوم زيد ومجيئ المطر ونحوه لم يصح لأنه مجهول وإنما صح المطاق لأن أجله الفرقه بحكم العادة وههنا صرفه عن العادة بذكر الآجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحمل

من مقاسمتها وضررها والفيرة منها فصح هذا كتنق أيها وخياطة قيمتها ولهذا صح بدل العوض في طلاقها بالخلع ، فعلى هذا إن لم تطلق ضررها فلها مثل صداق الضرة لأنه سمي لها صداقاً لم تصل إليه فكان لها قيمته كما لو اصدقها عبداً فخرج حراً ، ويحتمل أن لها مهر مثلاً لأن الطلاق لا قيمة له فإن جعل صداقها أن يطلق ضررها إليها إلى سنة أو إلى وقت لحاء الوقت ولم تقض شيئاً رجع الأمر إليه فقد أسقطه أحمد لأنه جعله لها إلى وقت فإذا مضى الوقت ولم تقض فيه شيئاً بطل تصرفها كالوكيل وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يسقط لأنها تركت ما شرط لها باختيارها فسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فاعتقته (والثاني) لا يسقط لأنها أخرت استيفاء حقها فلم يسقط كما لو أخرت قبض دراهمها، وهل يرجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأخرى ؟ يحتمل وجهين

(فصل) الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به نص عليها أحمد قال في الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز ، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق الأول ونصف الزيادة وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تلحق الزيادة في العقد فإن زادها فهي هبة تفنقر إلى شروط الهبة ، فإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة ، قال القاضي وعن أحمد مثل

﴿مسئلة﴾ قال (واذا تزوجها نكحاً محرماً وهما مسلمان ثبت النكاح وكان لها مهر المثل أو نصفه ان كان طلقها قبل الدخول)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل :

(الاولى) أنه اذا سمي في النكاح صداقاً محرماً كالخمر والخنزير فالنسبة فاسدة والنكاح صحيح نص عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء منهم الشوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد واختاره أبو بكر عبد العزيز قال لأن أحمد قال في رواية المروزي اذا تزوج على مال غير طيب فكرهه ، فقلت ترى إحتقال النكاح فأعجبه . وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول ثبت النكاح وإن كان قبله ففسخ ، واحتج من أفسده بأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبهه نكاح الشغار .

ولنا أنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يكون صحيحاً وإن كان عوضه فاسداً كما لو كان مقصراً أو مجزئاً ولا أنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخمر ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فتلك اذا فسد ، وكلام أحمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فان مسئلة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد

ذلك فانه قال : إذا زوج رجل أمة عبده ثم أعتقها جميعاً فقالت الامة زدي في مهري حتى أختارك فالزيادة للامة ، ولو لحقت بالعقد كانت الزيادة للسيد

قال شيخنا وليس هذا دليلاً على أن الزيادة لا تلحق بالعقد فان معنى حقوق الزيادة بالعقد أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره ولأن معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها وانها تكون للسيد ، وحجة شافعي أن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه فلا يكون عوضاً في النكاح كما لو وهبها شيئاً ولأنها زيادة في عوض العقد بعد لزومه فلم تلحق به كما في البيع .

ولنا قول الله تعالى ( ولا جناح عليكم فيما تراضيت به من بعد الفريضة ) ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وبهذا فارق البيع والاجارة وقولهم انه لا يملك شيئاً من المعقود عليه قلنا هذا يبطل بجميع الصداق فان الملك ما حصل به ولهذا صح خلوه عنه وهذا ألزم عندهم فانهم قالوا مهر المفوضة إنما وجب بفرضه لا بالعقد وقد ملك البضع بدونه ، ثم انه يجوز أن يستند بثبوت هذه الزيادة الى حالة العقد فيكون كانه ثبت بهما جميعاً كما قالوا في مهر المفوضة اذا فرضه وكما قلنا جميعاً فيها إذا فرض لها أكثر من مهر مثلاً . إذا ثبت هذا فان معنى حقوق الزيادة بالعقد أنه ثبت لها حكم المسمى في العقد في أنها تنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تقتصر الى شروط المهر وليس معناه

بتسميته فيه اتفاقا وما حكمي عن مالك لا يصح فان ما كان فاسداً قبل الدخول فهو بعده فاسد كنكاح ذوات المحارم ، فأما اذا فسد الصداق لجهاله أو عدمه أو العجز عن تسليمه فان النكاح ثابت لانعلم فيه خلافاً ، وقول الحنفي وهما مسلمان احرار من الكافرين اذا عقد النكاح بمحرم فان هذه قد مر تفصيلها .

( المسئلة الثانية ) أنه يجب مهر المثل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لان فساد العرض يقتضي ردالمعرض وقد تمردده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل كن اشترى شيئا بثمان فاسد فقبض المبيع وثانف في يده فانه يجب عليه رد قيمته فان دخل بها استقر مهر المثل في قولهم جميعا ، وإن مات أحدهما فكذلك لان المثل يقوم مقام الدخول في تكيل الصداق وتقريره ، وقال أبو الخطاب في رواية أخرى لا يستقر بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها ، وإن مات قبل الدخول فلها نصف مهر المثل وبهذا قل الشافعي ، وقال أصحاب الرأي لها المنة لأنه لو لم يسم لها صداقا كان لها المنة فكذلك اذا سمي لها تسمية فاسدة لان هذه التسمية كعدمها . وذكر القاضي في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقا وبين من سمي لها محرما كالخمر أو مجهولا كاثوب وفي الجميع روايتان

( أحدهما ) لها المنة اذا طلقها قبل الدخول لان ارتفاع العقد يوجب رفع ما أوجبه من العرض

أن الملك يثبت فيها من حين العقد ولا أنها تثبت لمن كان الصداق له لان الملك لا يجوز تقديمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه وإنما يثبت الملك بمد سببه من حينئذ وقال القاضي في الزيادة وجه آخر أنها تسقط بالطلاق

قال شيخنا لا أعرف ذلك فان من جعلها صداقا جعلها تستقر بالدخول وتنصف بالطلاق قبله وتسقط كلها اذا جاء الفسخ من قبل المرأة ومن جعلها هبة لا تنصف بطلاقها الا أن تكون غير مقبوضة فانها عدة غير لازمة فان كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه والا فلا

﴿مسئلة﴾ ( وان تزوجها على ألف ان كان أبوها حيا وألفين ان كان ميتا لم تصح التسمية )

ولها صداق نسائها نص عليه أحمد في رواية مهنا لأن حال الأب غير معلومة فيكون مجهولا

﴿مسئلة﴾ ( وان تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة وعلى ألفين ان كانت له زوجة لم تصح التسمية ) في قياس التي قبها وكذلك اذا تزوجها على ألف ان لم يخرجها من دارها ونص أحمد على صحة التسمية في هاتين المسئلتين قال أبو بكر في الجميع روايتان

( أحدهما ) لا يصح وهو اختيار أبي بكر لان سبيله سبيل الشرطين فلم يحز كالبيع ( وإثانية ) يصح لان الألف معلوم وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط فان وجد الشرط كان زيادة في الصداق وهي جائزة والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح لوحين ( أحدهما ) أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال ان مات أبوك فقد زدتك الى صداقك ألفاً لم يصح ولم تلزم الزيادة عند موت

كالمهر لكن تركناه في نصف المسمى لراضيتها عليه فكان ما راضيا عليه أولى في مهر المثل يبقى على الأصل في أنه يرتفع ونحب المتعة

(والثانية) أن لما نصف مهر المثل لأن ما أوجبه عقد النكاح يتنصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل قد أوجبه العقد فيتنصف به كالمسمى، والخرق فرق بينها فأوجب في التسمية الفاسدة نصف مهر المثل وفي المفوضة المتعة وهو مذهب الشافعي لأن المفوضة رضية بلا عرض وعاد إليها بضعها سليما وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له لأن الله تعالى أوجب لها المتعة في إيجاب نصف المهر جمع بينهما أو إسقاط للثمة المنصوص عليها وكلاهما فاسد، وأما التي اشترطت لنفسها مهرأ فلم ترض إلا بعوض ولم يحصل لها العوض الذي اشترطته فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض وهو مهر المثل أو نصفه إن كان قبل الدخول ولأن الأصل وجوب مهر المثل لأنه وجب بالعقد بدليل أنه يستقر بالدخول والموت وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها ففيها عداها يبقى على الأصل

(المسئلة اشك) أنه إذا سمي لها تسمية فاسدة وجب مهر المثل بالغاً ما بالغ وبه قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحبا بمجب الأقل من المسمى أو مهر المثل لأن البضع لا يقرم إلا بالعقد فإذا رضية بأقل من مهر مثلاً لم يقوم بأكثر مما رضية به لأنها رضية بإسقاط الزيادة ولذا أن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغاً ما بالغ كالمبيع وما ذكره فقير من لم يصرح

الاب (وإثاني) أن الشرط ههنا لم يتجدد في قوله أن كان لي زوجة وإن كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الالف فيه معلوم الوجود ليكون الالف الثاني زيادة عليه، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحمد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها فرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أيها ميتاً بخلاف المسئلتين اللتين صحح التسمية فيهما فإن خلو المرأة من ضرة تعيرها وتقاسمها وتضيق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دار لها بين أهلها وفي وطنها فذلك خففت صداقها لتحصيل غرضها وثقلته عند فواته، فملى هذا يمتنع قياس إحدى الصورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخريتين والبطلان في المسئلة الأولى وما جاء من المسائل الحق ما أشبهها به

(مسئلة) (وإذا قال العبد لسيدته أعقتني على أن أتزوجك فأعتقته على ذلك عتق ولم يلزمه شيء وكذلك إن قالت لبيدتها أعقتك على أن تزوج بي لم يلزمه ذلك يعتق ولم يلزمه قيمة نفسه) لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن يهبه دنانير فيقبلها ولأن النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة، وكذلك لو شرط السيد على أمته أن تزوجه نفسها لم يلزمه ذلك (مسئلة) (وإذا فرض الصداق مؤجلاً ولم يذكر عمل الأجل صح وعمله القرعة عند أصحابنا وعند أبي الخطاب لا يصح)

عندم فانه لو وطئها وجب مهر المثل ولو لم يكن له قيمة لم يجب فان قيل انما وجب لحق الله تعالى قبل لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل

﴿مسألة﴾ قال ( وإذا تزوجها على ألف لها وألف لغيرها كان ذلك جائزاً فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ولم يكن على الأب شيء مما أخذ )

وجملة الأمر انه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه وبهذا قال اسحاق ، وقد روي عن مسروق انه لما تزوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج جهز امرأتك ، وروي نحوه ذلك عن علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة ومهر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد يكون كل ذلك للمرأة . وقال الشافعي إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية لانه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط الفاسد لان المهر لا يجب الا للزوجة لانه عوض بضعها يبقى مجهولاً لانا نحتاج أن نضم الى المهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد وإذا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام ( اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج ) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولان لوالده الاخذ من مال ولده بدليل قوله عليه السلام « أنت وملك لا ييك » وقوله « ان أولادكم من أطيب كسبكم »

يجوز أن يكون الصداق مؤجلاً ومعجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً لانه عقد في معاوضة فجاز ذلك فيه كالتمن ومتى أطلق اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن وان شرطه مؤجلاً الى وقت فهو الى أجله وان شرطه مؤجلاً ولم يذكر أجله فقال القاضي يصح ومحل الفرقة عند أصحابنا قال أحمد اذا زوج على العاجل والآجل لا يحل الا بموت أو بفرقة وهذا قول النخعي والشافعي وقال الحسن وحامد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والثوري وأبو عبيد يطل الآجل ويكون حلالاً وقال إياس بن معاوية لا يحل حتى تطلق أو يخرج من مصرها أو يزوج وعن مكحول والاوزاعي يحل الى سنة بعد الدخول بها واختار أبو الخطاب فساد المسمى ولها مهر المثل وهو قول الشافعي ولانه عوض بمجهول المحل ففسد كتمن المبيع ووجه الاول أن المطلق يحمل على الفرقة والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به الى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك فأما ان جعل الآجل مدة معلومة كقدوم زيد ونحوه لم يصح للجهالة وإنما صح المطلق لان أجله الفرقة بحكم العادة وقد صرفه ههنا عن العادة بذكر الآجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل

( فصل ) قال رضي الله عنه ( وان أصدقها خيراً أو خبزيراً أو مالا مفصوباً صح النكاح ووجب مهر المثل نص عليه أحمد وبه قال طامة الفقهاء منهم الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وحي ( المغني والشرح الكبير ) ( ٤ ) ( الجزء الثامن )

فكلا من أموالهم ، أخرجه أبو داود ونحوه الترمذي وقال حديث حسن ، فإذا شرط لنفسه شيئاً من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك

قولهم : أنه شرط فاسد . ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه ، وإذا تدرجها على ألف لها وألف لآبائها فطانت قبل الدخول رجع الزوج في الألف التي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق والألفان جميع صداقها فرجع عليها بنصفيهما وهو ألف ولم يكن على الأب شيء لأنه أخذ من مال ابنته الفأفلا يجوز الرجوع عليه به ، وهذا فيما إذا كان قد قبضها الألفين ولو طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج ألف وبقي عليه ألف للزوجة بأخذ الأب منها ما شاء

وقال القاضي يكون بينهما نصفين وقل قلله منها عن أحد لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق إلا النصف ، وليس هذا القول على ما قيل الإيجاب فإن الأب أن يأخذ ما شاء ويترك ما شاء وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط.

( فصل ) فإن شرط ذلك غير الأب من الأولياء كالجد والابن والعلم فالشرط باطل نص عليه أحمد وجيم المسمى لما ذكره أبو حفص وهو قول من سمينا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرد لأن الشرط إذا بطل احتجنا أن نرد إلى الصداق ما قصت الزوجة

عن أبي عبيد أن النكاح فاسد اختاره أبو بكر عبد العزيز وروي عن أحمد نحوه ذلك فإنه قال في رواية المروزي إذا تزوج على غير طيب فكرهه فقالت ترى استقبال النكاح فأعجبه وحكي عن مالك أنه يثبت إذا دخل بها وإن كان قبله فسخ قالوا لأنه نكاح جمل الصداق فيه محرماً فأشبهه نكاح الشمار ولنا أنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يصح وإن كان فاسداً كالألو كان مجهولاً ولأنه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتجريمه كالخام ولأن فساد العوض لا يزد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذلك إذا فسد وكلام أحمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فإن مسئلة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه وما حكي عن مالك لا يصح وما كان فاسداً قبل الدخول فهو بطل فاسد كنكاح ذوات المحارم فأما إذا فسد الطلاق لجهاته أو عدمه أو العجز عن تسليمه فالنكاح ثابت لا نيل فيه اختلافاً

( فصل ) ويجب مهر المثل في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والثوري، والشافعي وأبو ثور يبطلان التسمية ويرجع بالقيمة كلها في المستثنين كما في تفريق الصفقة قلنا لأن القيمة بدل إنما يصار إليها عند العجز عن الأصل وهنا العبد المملوك مقدور عليه ولا عيب فيه وهو مستحق في العقد فلا يجوز الرجوع إلى بدله أما تفريق الصفقة فإنه إذا بطل العقد في الجميع صرنا إلى الثمن وليس هو بدلاً عن المبيع وإنما أفسخ العقد فرجع في رأس العقد وهنا لا يفسخ العقد وإنما يرجع إلى قيمة الجز منها



لاجله ولا يعرف قدره فيصير الكل مجهولاً فيفسد وان أصدقها الفين على أن تعطى أخاها ألفاً فالصداق صحيح لانه شرط لا يزداد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها ولنا ان جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقاً لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقاً انتفت الجمالة وهكذا لو كان الأب هو المشترط لسكان الجليم صداقاً وإما هو أخذ من مال ابنته لانه ذلك ويشترط أن لا يكون ذلك مجعناً بل ابنته فان كان مجعناً بما لها لم يصح الشرط وكان الجليم لها كما لو اشترطه سائر أوليائها ذكره القاضى في المجرى

( فصل ) فان شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق اليه رجع في نصف ما أعطى الأب لانه الذي زوجه لها فترجع في نصفه لقوله تعالى ( فنصف ما فرضتم ) وبمقتل أن يرجع عليها بقدر نصفه ويكون ما أخذه الأب له لانه قد رنا أن الجليم صار لها ثم أخذه الأب منها فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها وهكذا لو أصدقها ألفاً لها والنا لا يباها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في الالف الذي قبضه الأب عليه أو عليها؟ على وجهين

لتعذر تسليمه فلا وجه لايجاب قيمته أما اذا كان نصفه حراً ففيه عيب فجاز رده بعيه وقال أبو حنيفة اذا أصدقها عشرين فاذا أحدها حر فلها العبد وحده صداقاً ولا شيء لها سواء ولنا أنه أصدقها حراً فلم تسقط تسميته الى غير شيء كما لو كان منفرداً (مسئلة ) وان وجدت به عيباً فلها الخيار بين أخذ ارشه أو رده وأخذ قيمته )

وجملة ذلك أن الصداق اذا كان معيناً فوجدت به عيباً فلها رده كالمبيع المعيب ولا نعلم في هذا خلافاً اذا كان العيب كثيراً وان كان يسيراً فخفي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالشئ اذا رد به فلها قيمته ولا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فتجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأنتلفه فان كان الصداق مثلاً كالسكيل والموزون فردته فلها عليه مثله لانه أقرب اليه فان اختارت امساك المعيب وأخذ ارشه فلها ذلك في قياس المذهب وان حدث به عيب عندها ثم وجدت به عيباً خيراً بين أخذ ارشه ورده ورد ارش عيه لانه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالمبيع، وسائر فروع الرد بالعيب ثبتت ههنا مثل ما ثبتت في البيع والخلاف فيه كالمبيع لما ذكرنا

( فصل ) فان شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة فان بخلافها فلها الرد كما ترد في البيع وهكذا ان دلسته تدليساً يرد به المبيع كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتضمير الماء على الرحا وأشياء ذلك فلها الرد به وان وجدت الشاة مصراة فلها ردها وترد صاعاً من تمر قياساً على البيع ونقل مهنا عن أحمد قيمن تزوج امرأة على الف ذراع فاذا هي تسمائة هي بالخيار ان شاءت أخذت الدار وان شاءت أخذت قيمة الف ذراع والنكاح جائز وهذا فيما اذا أصدقها داراً بعينها على ألف ذراع فخرجت تسمائة فهذا كالمبيع في ثبوت

﴿مسألة﴾ قال ( وإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر ثم طلقها قبل الدخول فإن شئت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع إليه نصفه زائداً إلا أن يكون يصلح صغيراً لما لا يصلح له كبيراً فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد إلا أن يشاء أخذ ما بذلته من نصفه )

في هذه المسئلة أحكام منها أن المرأة تملك الصداق بالعقد وهذا قول عامة أهل العلم إلا أنه حكى عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه وروى عن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلاف فيه السلف والآثار وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي ﷺ أن أعطيتها أذكرك جلدت ولا إزار لك ، دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء ، ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملاً كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه إذا ثبت هذا فإن نكاحاً وزادته لها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلاً كان أو منفصلاً وإن كان مالا زكاتها حال عليه الحول فزكاته عليها نص عليه أحمد وإن نقص بعد قبضها له أو تلف فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان تزكاتها عليها وأما قبل القبض فهو من ضمان الزوج إن كان مكيلاً أو موزوناً وأما غيرها فإن منها منه ولم

الرد لأنه شرط شرطاً مقصوداً فإن بخلافه فأشبه ما لو شرط العبد كائناً فيان بخلافه ، وجوز أحمد الامساك لأن المرأة رضيت بها ناقصة ولم يجعل لها مع الامساك ارشالاً لأن ذلك ليس بعيب ، ويحتمل أن لها الرجوع بقيمة بعضها أو ردها وأخذ قيمتها

( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه ( وإن تزوجها على الف لها والف لا يبيها صح )

وحلة ذلك أنه يجوز لابني المرأة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه وبهذا قال إسحاق . وقد روي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج جرز امرأتك ، وروى ذلك علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد يكون ذلك كله للمرأة

وقال الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية لأنه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط . فإسناد لأن المهر لا يجب إلا للزوجة لكونه عوضاً بضعها فيبقى مجهولاً لا لنا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد

ولنا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام ( أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تاجرني ثماني حجج ) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » وقوله : ان أولادكم من أطيب

يمكنها من قبضه فهو من ضمانه لأنه بمنزلة الغاصب وان لم يحل بينه وبينها فهل يكون من ضمانها أو من ضمانه ؟ على وجهين بناء على المبيع وقد ذكرنا حكمه في باب ( الحكم الثاني ) أن العداق ينصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى ( وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ، وقياس المذهب أن نصف العداق يدخل في ملك الزوج حكما كالإيراث لا يفتقر إلى اختياره وإرادته فما يحدث من الفاء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالا آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار كالشفيع وهو قول أبي حنيفة ، ولشافعي قولان كالوجهين وإنا نقول تعالى ( فنصف ما فرضتم ) أي حكم أولهن فافتضى ذلك أن النصف لهما والنصف له بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب لملك به بغير عرض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإيراث ولأنه سبب لنقل الملك فنقل الملك بمجرد كالمبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك فيها الأخذ بها ومضى أخذها ثبت الملك من غير إرادته واختياره وقبل الأخذ ما وجد السبب وإنما استحق بمباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق موقوف على اختياره فالأخذ بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك بالأخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للطلاق فإن ثبوت الملك حكم لهما وثبوت أحكام لأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته فإن نقص العداق في يد المرأة بعد الطلاق فإن كان قد طالها به فتمتعته فعليها الضمان لاحتها غاصبة وان تلف قبل مطالبتها

كسبكم فكلا من أموالهم » خرجه أبو داود وأخرج نحوه الترمذي وقال هذا حديث حسن ، فإذا شرط لنفسه شيئا من العداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك قولهم هو شرط فاسد ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع العداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب عليه السلام فإنه شرط الجميع لنفسه

( مسألة ) ( فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بالالف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ ) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف العداق والالفان جميع صدقاتها فرجع عليها بنصفها وهو الف ولم يكن على الأب شيء لأنه أخذ من مال ابنته الف فلا يجوز الرجوع عليه به وهذا فيما إذا كان قبضها الاثنين ، فإن طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج الف وبقي عليه الف للزوجة يأخذ الأب منها ماشاء ، وقال القاضي يكون بينهما نصفين ، وقال نفعه مهنا عن أحمد لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من العداق إلا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فإن للأب أن يأخذ ماشاء ويترك ماشاء وإذا ملك الأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط.

( فصل ) ( فإن شرط لنفسه جميع العداق ثم طلق قبل الدخول يرد تسليم العداق إليه رجع في نصف ما أعطى الأب لأنه الذي فرضه لما يبرجع في نصفه لقوله تعالى ( فنصف ما فرضتم ) ويحتمل أن يرجع عليها بنصفه ويكون ما أخذه الأب له لأننا أقررنا أن الجميع صار لها ثم أخذ الأب منها فتصير

فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لأنه حصل في بدعها بغير فعلها ولا عدوان من جهة فلم تضمنه كالوديعة إن اختلما في مطالبته لها فالقول قولها لأنها منكرة وإن ادعى أن التلف أو النقص كان قبل الطلاق وقالت بعده فالقول أيضا قولها لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها وهي تنسكه والقول قول المذكر، وظاهر قول أصحاب الشافعي أن على المرأة العمان لما تلف أو نقص في بدعها بعد الطلاق لأنه حصل في بدعها بحكم قطع العقد فأشبهه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ

ولما ماذ كراهه، وأما المبيع فيحتمل أن ينم وإن سلمنا فإن الفسخ إن كان منه مأو من المشتري فقد حصل منه التسبب إلى جعل ملك غيره في يده، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبهه ما لو لني ثوبه في دارها بغير أمرها

(فصل) ولو خال امرأته بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها وطلقتها قبل دخوله بها فلها في النكاح اثني نصف الصداق أو المسمى فيه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لها جميعه لأن حكم الوطء موجود فيه بدليل أنها لو أتت بولد لزمه

ولنا قول الله سبحانه ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) ولأنه ملاق من نكاح لم يمسها فيه فوجب أن ينصف به للمهر كما لو تزوجها بعد العدة وما ذكره غير صحيح فإن حلق النسب لا يقف على الوطء عنده ولا يقرم مقامه فإما أن كان لم يدخل بها في النكاح لأول أيضا فعليه نصف الصداق الأول ونصف الصداق الثاني بغير خلاف

كأنها قبضته ثم أخذه منها، وهكذا لو صدقها النكاحا فلها والنكاح لا يبرأ من قبل الدخول فهل يرجع في الالف الذي قبضه الأب عليه أو عليها؟ على وجهين  
(مسئلة) ( وإن فعل ذلك غير الأب فالكل لها دونه )

إذا شرط ذلك غير الأب من الأولياء كالجد والاخت فالشرط باطل نص عليه أحمد وجعيم المسمى لها ذكره أبو حنيفة وهو قول من سبينا في أول المسئلة، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرد لأن الشرط إذا بطل احتجنا أن نرد إلى الصداق ما نقصت الزوجة لأجله ولا نعرف قدره فيصير الكل مجهولا فيفسد وإن صدقها الذين على أن تعطى أخاها النكاح فالصداق صحيح لأنه شرط لا يزداد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها

وإنما أن ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقا انتفت الجاهلة وهكذا لو كان الأب هو المشترط لكان الجميع صداقا وإنما هو أخذ من مال ابنته لأن له ذلك، ويشترط أن لا يكون جعفا بمال ابنته فإن كان جعفا بماله لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو اشترطه سائر الأولياء ذكره القاضي في المجرد

(مسئلة) ( وللاب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وإن كرهت )

(الحكم الثالث) أن الصداق اذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن أو متميزة كالولد والكسب والثرة فان كانت متميزة أخذت لزيادة ورجع بنصف الاصل ، وان كانت غير متميزة فالخبرة اليها إن شئت دفعت اليه نصف قيمته يوم العقد لان الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الاصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة ، وان شئت دفعت اليه نصفاً زائداً فيلزمه قبوله لأنها دفعت اليه حقه وزيادة لانصر ولا يتميز فان كان محجوراً عليها لم يكن لها الرجوع الا في نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها وان نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها ولا يخلو أيضاً من أن يكون النقص متميزاً أو غير متميز فان كان متميزاً كعبدین تلف أحدهما فانه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف إن كان من ذرات لامثال ، وان لم يكن متميزاً كعبد كان شاباً فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسبي ما كان يحسن من صناعة أو كتابة أو هزل فالحيار إلى الزوج . ان شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أحرقها لان ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لانه دون حقه ، وان شاء رجع بنصفه ناقصاً فتجبر المرأة على ذلك لانه رضي أن يأخذ حقه ناقصاً ، وان اختار أن يأخذ أرض النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الحرقى وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القياس أن له ذلك كالبيع بمسكه ويطالب بالارش وبما ذكرناه كله قاله ابو حنيفة والشافعي ، وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة ناهية للمين فله الرجوع فيها لأنها تنبع في الفسوخ فأشبهت زيادة الوق

وجملة ذلك ان للاب تزيج المتهملون صداق مثلاً بكرة أو ثياباً صغيرة أو كبيرة وبه قال ابو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي ليس له ذلك فان فعل فلها منه مثلاً لانه عقد معاوضة لم يجوز أن ينقص فيه عن قيمة المعرض ولا أنه تفرط في مالها وليس له ذلك ولما أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال ألا لا تقولوا في صداق النساء فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية ، وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم يذكروه فكان اتفاقاً بينهم على أن لا يزوج بذلك وإن كان من صداق امثل ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشرف قریش شرفاً وعلماً وديناراً ومن المعلوم انه لم يكن مهر مثلاً ، ولانه ليس المقصود من النكاح العرض وإنما المقصود السكن والازواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ويحسن عشرتها ، والظاهر من الاب مع تمام شفقتة وبلوغ نظره انه لا ينقصها من صداقها الا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن يمن من تحصيل المقصود بتأخير غيره ، وبما ذكرناه من عقود المعاوضات فان المنصرد فيها العرض فلم يجوز تفويته

(مسئلة ١) وان فعل ذلك غيره بافئها صح

ولم يكن أخيره الاعتراض اذا كانت رشيدة لان الحق لها وقد أسقطته فأشبهه ما لو أذنت في بيع

ولنا أنها زيادة حدثت في مالهما فلم تنصف بالطلاق كالتيمزة ، وأما زيادة السوق فليست ملكه وفارق تمام المبيع لأن سبب الفسخ العيب وهو ساقى على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولأن الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سميئاً لم يكن له أخذه والمبيع يتعلق حقه بعينه فتبعه عنه فأما أن قص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل أن يتلم صنعة ويذمى أخرى أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما وكان له الامتناع من العين والرجوع إلى القيمة فإن امتنع على نصف العين جازوا أن امتنع المرأة من بذل نصفها فلهذا لاجل الزيادة وإن امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لاجل النقص ، وإذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

( فصل ) فإن كانت العين نالفة وهي من ذوات الاثبات رجع في نصف مثلها والارجع في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض أو إلى حين التمكين منه على ما ذكرنا من الاختلاف لأن العين إن زادت فلزيادة لها تختص بها ، وإن قصت قبل ذلك فلقص من ضمانه ، وإن طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول وقد زادت زيادة منفصلة فهي لها تنفرد بها وتأخذ نصف الأصل ، وإن كانت الزيادة متصلة فلها الخيار بين أن تأخذ النصف ويبقى له النصف وبين أن تأخذ الكل وتدفع إليه قيمة النصف غير زائد ، وإن كان ناقصاً فلها الخيار بين أخذه ناقصاً وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص

صالحاً لها بدون ثمن مثلها ، وإن فعله بغير أخذها وجب مهر المثل لأنه قيمة بضعها وليس الولي بقصها منه فوجب مهر المثل والنكاح صحيح لأن فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح ( فصل ) وتأم المهر على الزوج لأن التسمية فاسدة وهنا لكونها غير مأذون فيها شرعاً فوجب على الزوج مهر المثل كالمهر المحرم وعلى الولي ضمانه لأنه المفترض فكان عليه الضمان كالمهر باع مالها بدون ثمن مثله ، قال أحد أئمة أن يكون ضماناً وليس الأب مثل الرلي ، ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى والبقى على الولي كالوكيل في البيع

( مسألة ) ( وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل صح ولزم ذمة الابن ) وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى لأن العرض له فكان المهرض عليه كالكبير وكشأن المبيع ( مسألة ) ( فإن كان مصرراً فهل يضمه الأب ؟ يحتمل وجهين )

ذكر شيخنا في كتاب المغني فيه روايتين مطلقاً ( إحداهما ) يضمه نص عليه أحد فقهاء تزويج الأب لابنه الطفل جائز ويضمن الأب المهر لأنه لا يلزم العرض عند ضمته كالمهرض بالضم والآخرى لا يضمه لأنه عقد معاوضة ناب عنه عن غيره فلم يضمه عوضه كمن مبيعته وكالوكيل قال القاضي وهذا أصح . قل القاضي إنما الروايتان فيما إذا كان الابن مصرراً . أما الوسر فلا يضمه الأب رواية

( فصل ) اذا أصدقها فخللا حائلا فأطاعت ثم طاعها قبل المدخول فله نصف قيمتها وقت ما أصدقها وليس له الرجوع في نصنها لأنها زائدة زيادة متصلة فأشبهت الجارية إذا سمعت ودواء كان الطلم مؤبداً أو غير مؤبد لأنه متصل بالاصل ولا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبهه السمن وتعلم الصناعة ، فإن بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلمها أجبر على ذلك لأنها زيادة متصلة ولا يجب فصلها ، وإن قال أقطعي ثم ترك حتى أرجع في نصف الاصل لم يلزمها لأن عرف هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالجداذ بدليل البيع ولأن حق الزوج انتقل الى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها ، فإن قالت المرأة أترك الرجوع حتى أجذ ثموتني وترجع في نصف الاصل أو أرجع في الاصل وأماني حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج أنا أصبر حتى اذا جذذت ثم ترك رجعت في الاصل أو قال أنا أرجع في الاصل وأصبر حتى تجذذي ثم ترك لم يلزم واحداً منها قبول قول الآخر لأن الحق انتقل الى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها ويحتمل أن يلزمها قبول ما عرض عليها لأن الضرر عليه فأشبهه ما لو بذلت له نصفها مع طلمها وكما لو وجد العين ناقصة فرضي بها ، وإن تراضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل وإخراج النور في الشجر بمنزلة الطلم الذي لم يؤبر ، وإن كانت أرضها فخرها فذلك زيادة محضة ان بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها كزيادات المتصلة كلها ، وإن لم تبذلها دفعت نصف قيمتها وإن زرعتها فحكمها حكم

واحدة ، فإن طلق قبل المدخول سقط نصف الصداق فإن كان ذلك بعد دفع الاب الصداق عنه رجع نصفه إلى الابن وليس للاب الرجوع فيه بمعنى الرجوع في الهبة لأن الابن ملوكه بالطلاق عن غير أبيه فأشبهه ما لو وهبه الاب أجنبياً ثم وهبه الاجنبي الابن ، ويحتمل أن يرجع فيه لأنه تبرع عن أبيه فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن وكذلك الحكم فيما لو قضي الصداق عن ابنة الكبير ثم طلق قبل المدخول فالحكم في الرجوع في جميعه كالحكم في الرجوع في نصفه بالطلاق

( مسألة ) ( وللاب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها )

لأنه يلي مالها فكان له قبضه كذمن مبيعها ، ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها اذا كانت رشيدة لأنها المتصرف في مالها فاعتبر إذنها في قبضه كمن مبيعها وفي البكر البانة العاقلة رواه ابن (أصحها) أنه لا يقبض إلا بإذنها اذا كانت رشيدة كالثيب (والثانية) له قبضه بغير إذنها لأنه العادة ولأنه يملك إجبارها على النكاح أشبهت الصغيرة وهو قول أبي حنيفة

( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه : وإن تزوج العبد بأذن سيده على صداق مسمى صحيح بغير خلاف فعلمه والمهر على سيده وكذلك النفقة ضدها أر لم يضمنها وسواء كان مأذونا له في التجارة أو محجوراً عليه نص عليه أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه فانه قال نفقته من ضريته ، وقال إن كانت نفقته بتدبير ضريته أنفق عليها ولا يعطى الولي وإن لم يكن عنده ما ينفق فرق بينهما وهذا

النخل إذا أطلع إلا في موضع واحد وهو أمها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطالع مع النخل والفرق بينهما من وجهين :

( أحدهما ) أن الثمرة لا ينقص بها الشجر والأرض تنقص بالزرع وتضعف

( الثاني ) أن الثمرة متولدة من النخل فهي تابعة له والزرع ملكها أودعته في الأرض فلا يجبر على قبوله ، وقال القاضي يجبر على قبوله كالطالع سواء ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق ومسائل التراس كسائل الزرع فإن طالعها بعد الحصاد ولم تكن الأرض زادت ولا نقصت رجع في نصفها ، وإن نقصت بالزرع أو زادت به رجع في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو ترضى هي بذلكما زائدة

( فصل ) وإذا أصدقها خشباً فشققته أبرأاً فزادت قيمة لم يكن له الرجوع في نصفه لزادته ولا يلزمه قبول نصفه لأنه نقص من وجه فإنه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من التسقيف وغيره ، وإن أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منعه من نصفه ، وإن بذلت له النصف لزمه القبول لأن الذهب لا ينتص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صياغته ، وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرتة ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لأنه نقص

قول الشافعي لأنه لا يخلو إما أن يتعلق بركة العبد أو بذمته أو كسبه أو ذمة السيد لا جائز أن يتعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق لا يمتنع العوض في الحال معجلاً فلا يجوز تأخير العوض ولا جائز أن يتعلق بركة لانه وجب برضا سيده أشبه ما لو اقترض برضائه ولا جائز أن يتعلق بذمة السيد لانه إنما يتعلق بذمته ما ضمنه عن عبده ولم يضمن عنه المهر والنفقة ثبت تعلقه بكسبه ضرورة ، وقائدة الخلاف أن من لزم السيد المهر والنفقة أوجبها عليه وإن لم يكن للعبد كسب وليس للسيد الفسخ لعدم كسب العبد ولا سيد استخداماً ونحوه إلا كدسب ، ومن علقه بكسبه فلا راء الفسخ إذا لم يكن له كسب وليس لسيد منعه من التكسب

ولنا أنه حق تعلق بالعتق برضا سيده فتعلق بسيدده وجاز بيعه فيه كما لو أرحنه بدين ، فعلى هذا لو باعه سيده أو أعتقه لم يسقط المهر عن السيد نص عليه لأنه حق تعلق بذمته فلم يسقط ببيعه وعتقه كإش جنايته فأما النفقة فلها تجدد فتكون في الزمن المستقبل على المشتري وعنى العبد إذا عتق

﴿ مسألة ﴾ ( وإن تزوج بغير إذن سيده لم يصح النكاح )

أجمع العلماء على أن العبد ليس له أن ينكح بغير إذن السيد فإن فعل لم ينفذ نكاحه في قول الجميع قال ابن المنذر أجمعوا على أن نكاحه باطل قال شيخنا الصواب ما قلنا إن شاء الله تعالى فإنهم اختلفوا في صحته فمن أحد في ذلك روايتان ( أظهرهما ) أنه باطل وهو قول عثمان وابن عمر رضي الله عنهما وبه قال شريح وهو قول الشافعي ، وعن أحمد أنه موقوف على إجازة السيد فإن إجازته والباطل وهو قول أصحاب الرأي لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية



في يدها ولا يلزمها بدل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه ، وإن عادت الدنانير والدراهم الى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طالب قيمتها لانها عادت الى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبهه مالو أصدقها عبداً ففرض ثم يرى ، وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجهان ( أحدهما ) له الرجوع كالدراهم اذا أعيدت ( والثاني ) ليس له الرجوع في نصفه لانها جددت فيه صناعة فأشبهه مالو صاغته على صفة أخرى ، ولو أصدقها جارية فهزات ثم سممت فعادت الى حالتها الاولى فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين

( فصل ) وحكم الصداق حكم البيع في ان ما كان مكيلا أو موزونا لا يجرز لها التصرف فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج الى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه ، وقال القاضي وأصحابه ما كان متعينا فلم يجرز التصرف فيه ومالم يكن متعينا كالتنجز من صبرة والطل من زيت من دن لأملاك التصرف فيه حتى يقبضه كالبيع ، وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا أملاك التصرف في شيء منه قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع ، وذكر القاضي في وضع آخر أن مالم ينتقض العتق بهلاكه كالمهر وعرض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه لانه بذل لا يفسخ السبب الذي ملك به بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف فيه وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص ومالا تصرف لها فيه فهو

ولنا ما روى جابر قال قال رسول الله ﷺ « يا عبد زوج بنير اذن مواليه فهو عاهر » رواه الاثرم والترمذي وقال حسن وأبو داود وابن ماجه وروى الحلال بإسناده عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « يا عبد زوج بنير اذن مواليه فهو زان قال أحمد ذكرت هذا الحديث لابن عبد الله فقال هذا حديث منكر رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر موقوفا من قوله ولانه عقد فقد شرطه فلم يصح كما لو زوجها بنير شهود

مسئلة ( فان فارقتها قبل الدخول فلا شيء عليه )

لانه عقد باطل فلا يوجب بمجرده شيئا كالبيع الباطل وهكذا سائر الانكحة الفاسدة لا توجب بمجردها شيئا فن أسألهما وجب لها المهر في الصحيح من المذهب رواه عن احمد جماعة وروى عنه حنبل انه لا مهر لها اذا تزوج العبد بنير اذن سيده وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول فيكون موافقا لرواية الجماعة ويمكن حمله على عمومه في عدم الصداق وهو قول ابن عمر ورواه الاثرم عن نافع قال كان اذا تزوج مملوك لابن عمر جلده الحد وقال للمرأة انك أبحت فرجك وأبطل صداقها ووجهه انه وطئ امرأة مطاوعة في غير نكاح صحيح فلم يجب به مهر كالمطوعة على الزنا قال القاضي هذا اذا كانا عالين بالتحريم فلما ان جهات المرأة ذلك فلها المهر لانه لا ينقص عن وطء الشبهة ويمكن حمل هذه الرواية على انه لا مهر لها في الحال بل يجب في ذمة العبد يتلقى به بعد العتي وهو قول الشافعي الجديد

من ضمان الزوج وان منعها الزوج قبضه أو لم يمكنها منه فهو من ضمانه على كل حال لان يده عادية فضمنه كالفاصل وقد نقل معنا عن أحمد في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام فقضت عينه فقال ان كانت قبضته فهو لها وان لم تكن قبضته فهو على الزوج فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال وهو مذهب الشافعي وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله ان كان مثاليا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع إلى مهر المثل لان تلف العوض يوجب الرجوع في المعوض فإذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع إليه

ولنا أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمضرب والقرض والعارية وفارق المبيع إذا تلف فإن البيم انفسخ وزال سبب الاستحقاق اذا ثبت هذا فان التالف في يد الزوج لا يخلوا من أربعة أحوال

(أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويستقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمانه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسئلة

لان هذا حق لازم رضاء من له حق فكان محله الذمة كالدين والصحيح ان المهر واجب لقوله عليه الصلاة والسلام «إما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن أصابها فلها المهر بما استحلت من فرجها» وهذا قد استحلت فرجها فيكون مهرها عليه لانه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجبا كسائر النكحة الفاسدة

(فصل) ويتعلق المهر برقبته يباع فيه إلا ان يفديه السيد ويحتمل ان يتعلق بذمة العبد وقد ذكرناه وهذا أظهر لان الوطء اجري مجرى الجنابة الموجبة للضمان بغير إذن المولى ولذلك وجب المهر ههنا وفي سائر النكحة الفاسدة ولو لم تجر مجراها ماوجب شيء لانه برضي المستحق

(فصل) والواجب مهر المثل وهو قول أكثر الفقهاء لانه وطء يوجب المهر فالواجب مهر المثل بكماله كالنكاح بلاولي وسائر النكحة الفاسدة وعنه يجب خمسا المسمى اختارها الحنفي وعنه رواية نائلة أنها ان علمت انه عبد فلها خمسا المهر وان لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد ووجه قول الحنفي ما روى الامام احمد بإسناده عن خلاص ان غلاما لابي موسى تزوج بمولاة تيجان اليتيم بغير إذن مولاه فكتب أبو موسى في ذلك الى عثمان بن عفان فكتب اليه ان فرق بينهما وخذ لها الخمسين من صداقها وكان صداقها خمسة أبرة ولان المهر أحد موجبي الوطء فجاز ان ينقص العبد فيه عن الحر كالحد والواجب خمسا المسمى لانه صار فيه الى قصة عثمان وظاهرها انه أوجب خمسي المسمى ولهذا

( فصل ) اذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق بعقد من العقود لم يخل من ثلاثة أقسام ( أحدها ) ما يزيل الملك عن الرقبة كالبيع والهبة والعق فكذا يمنع الرجوع وله نصف القيمة لزوال ملكها وانقطاع تصرفها فان عادت العين اليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها لانه وجدها بمينها فأشبه ما لو لم يخرجها ولا يلزم الوالد اذا وهب لولده شيئاً فخرج عن ملكه ثم عاد اليه حيث لا يملك الرجوع فيه لاننا نمنع ذلك وان سلمناه فان حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل انه لا يطالب ببذله والزوج لم يسقط حقه بالكلية بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فاذا وجد كان الرجوع في عينه أولى وفي معنى هذه التصرفات الرهن فانه وإن لم يزل الملك عن الرقبة لكنه يراد بالبيع المزيل الملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين ابطال لحق المرهن من الوثيقة فلم يجوز وكذلك الكتابة فانها تراد للعق المزيل للملك وهي عقد لازم فخرجت مجرى الرهن فان طلق الزوج قبل اقباض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان .

( أحدها ) لا تجبر على رد نصفه اليه لانه عقد عقده في ملكها فلم يملك إبطاله كاللازم ولان ملكها قد زال فلم تملك الرجوع في ما ليس بمملوك لها (والثاني) تجبر على تسليم نصفه لانها قادرة على ذلك ولا زيادة فيها ولثانها قولان كهذين الوجهين فأما ان طلقها بعد تقييض الهبة والرهن ولزوم

قال كان صداقها خمسة ابرة ولانه لو اعتبر مهر المثل أوجب جميعه كسائر قيم المتلفات والاوجب القيمة وهي الاثمان دون الابرة ويحتمل ان يجب خمسا مهر المثل لانه عوض عن جناية فكان المرجع فيه الى قيمة المحل كسائر أروش الجنائيات وقيمة المحل مهر المثل

( فصل ) فان كان الواجب زائداً على قيمة العبد لم تلزم السيد الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد بدليل انه لو سلم العبد لم يلزمه شيء فاذا اعطى القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم تلزمه زيادة عليه وان كان الواجب أقل من قيمة العبد لم يلزمه أكثر من ذلك لانه أرش الجناية فلا يجب عليه أكثر منها والخيرة في تسليم العبد وفدائه الى السيد وقد ذكرنا ذلك في غير هذا الموضع

( فصل ) وان اذن السيد لعبده في التزويج بمعينة أو من بلد معين أو من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد والحكم فيه كما ذكرنا وان اذن له في تزويج صحيح فنكح نكاحاً فاسداً فكذلك لانه غير مأذون له فيه وان اذن له في النكاح وأطلق فنكح نكاحاً فاسداً فاحتمل ان يكون كذلك لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد واحتمل ان يتناوله اذنه لان اللفظ باطلانه يتناوله وان اذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة فالمر على سيده لانه باذنه والله أعلم

(مسئلة) ( وان زوج السيد عبده امته لم يحب مهر ذكره أبو بكر والقاضي )

البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفه الا ان حقه يثبت في القيمة (اثنائي) تصرف غير لازم لا ينقل المالك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل حق الرجوع في نصفه ويكون وجود هذا التصرف كعدمه لانه تصرف لم ينقل المالك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والعداية فأما إن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لانه وصية أو تعليق نصفه وكلاهما لا يمنع الرجوع ولانه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية ولا يجبر الزوج على الرجوع في نصفه بل يخير بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته لان شركة من نصفه مدر نقص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم بعقده وان كانت أمة فدبرتها خرج على الروايتين ان قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وان قلنا لا تباع لم يجبر الزوج على الرجوع في نصفها، وان كانت الامه أرا العبد لم يجبر الزوج على الرجوع في العبد لانه قص، وان اختار الرجوع وقلنا الكتابة تمنع البيع منعت الرجوع وان قلنا لا تمنع البيع احتمل أن لا تمنع الرجوع كالتدبير، واحتمل أن تمنعه لان الكتابة عقد لازم براد لازالة المالك فمنعت الرجوع كالرهن (الثالث) تصرف لازم لا يراد لازالة المالك كالأجارة والتزويج فهذا نقص فيتخير بين أن يرجع في نصفه ناقصاً لانه رضي بحقه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فان رجم في نصف المستأجر صبر حتى تنفسخ الاجارة فان قبل فقد قلّم في الطام الحادث في النخل إذا قال

لا يجب للسيد على عبده مال وقيل يجب الصداق على السيد ثم يسقط قاله أبو الخطاب قال يجب المسمى أو مهر المثل ان لم يكن مسمى كيلا يخلو النكاح عن مهر ثم يسقط لتعذر اثباته وقال أبو عبد الله اذا زوج عبده من أمته فأحب ان يكون بمهر وشهود، قيل فان طلقها؟ قال يكون الصداق عليه اذا أعتق قيل فان زوجها منه بغير مهر؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر الى انه جائز لان النكاح لا يخلو من مهر ولا يثبت للسيد على عبده مال فسقط

(مسئلة) (وان زوج عبده حرة ثم باعها اياه بشئ في الذمة تحول صداقها أو نصفه ان كان قبل الدخول الى ثمنه)

اذا اشترت الحرة زوجها أو ملكته انفسخ النكاح لان ملك النكاح واليمين يتنافيان لاستحالة كون الشخص مالكا لملكه ولان المرأة تقول اتفق علي لاني امرأتك وانا اسافر بك لاني عبدي ويقول هو اتفقتي علي لاني عبدك وانا اسافر بك لاني امرأتني فيتنافا ذلك فثبت اقواهما وهو ملك اليمين وينفسخ النكاح لانه أضعفها ولها على سيده المهر ان كان بعد الدخول وعليها لئمن فان كانا دينين من جنس تقاضا وتساقطا ان كانا متساويين وان تفاضلا سقط الاقل منهما بئله وبقي الفاضل وان اختلف جنسهما لم يتساقطا وعلى كل واحد منهما تسليم ما عليه الى صاحبه وقال الشافعي في أحد قوليّه يسقط مهرها لانه دين في ذمة العبد فاذا ملكته لم يحجز ان يثبت لها دين في ذمة عبدها كما لو اتلف

أما أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسألتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة ووقت جذاذاها وقطاعها الحرف العطش أو غيره بخلاف - مثلتنا

( فصل ) فإن أصدقها شقة فما لا شفع أخذه ؟ على وجهين فإن قلناه أخذه فأخذه ثم طلق الزوج رجع في نصف قيمته لأنه قد زال ملكها عنه ، وإن طلقها قبل أخذه بالشفعة وطالب الشفع فقيه وجهان ( أحدهما ) يقدم الشفع لأن حقه أسبق نأه ثبت النكاح وحق الزوج ثبت بالطلاق ولأن الزوج يرجع إلى بدله وهو نصف القيمة وحق الشفع إذا طلق بطل بغير بدل ( والثاني ) يقدم الزوج لأن حقه أكد فانه ثبت بنص القرآن والاجماع وحق الشفعة محتمل فيه غير محم عليه فلي هذا يكون لا شفع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان بأخذ به الجميع

( مسئلة ) قال ( وإذا اختلفا في الصداق بعد العقد ولا يئنة على مبلغة فالتقول قولها ما ادعت مهر مثلها )

وجهة ذلك أن الزوجين إذا اختلفا في قدر المهر ولا يئنة على مبلغة فالتقول قول من بدعي مهر

لها مالا وهذا بناء منه على أن المهر يتعلق بذمة العبد وقد بينا أنه يتعلق بذمة سيده فلا يؤثر ملك العبد في إسقاطه وذكر القاضي وجها أنه يسقط لأن ثبوت الدين في ذمة السيد تبع لثبوتها في ذمة العبد فإذا سقط من ذمة العبد سقط من ذمة السيد تبعاً كالدين الذي على الضامن إذا سقط من ذمة المضمون عنه ولا يعرف هذا في المذهب ولأنه ثبت في الذمتين جميعاً أحدهما تبع للآخرى بل المذهب أنه لا يسقط بعد الدخول بحال فأما أن كان الشراء قبل الدخول سقط نصفه كما لو طلقها قبل الدخول بها وفي سقوط باقيه وجهان ( أحدهما ) لا يسقط لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع فالفسخ إذا من جهته فلم يسقط جميع المهر ( والثاني ) يسقط لارالفسخ إنما تم بشراء المرأة فأشبه الفسخ بالعيب في أحدهما وفسخها لا عساره وشراء الرجل امرأته فإن قلنا لا يسقط جميعه فالحكم في النصف الباقي كالحكم في جميعه إذا فسخ النكاح بعد الدخول على ما ذكرنا

( فصل ) فإن باعها آياه بالصداق صح نص عليه وذكره أبو بكر والقاضي ويرجم عليها بنصفه أن قلنا يسقط نصفه أو بجميعه أن قلنا يسقط جميعه ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول لكون انقضاء النكاح جاء من قبلها فيبقى الشراء بغير عوض فلا يصح وهو قول أصحاب الشافعي لأن ثبوت البيع يقتضي فقيه فإن صحة البيع تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر يقتضي بطلان البيع لأنه عوض ولا يصح بغير عوض ووجهه الأول أنه يجوز أن يكون ثمناً لغير هذا العبد فجاز أن يكون ثمناً له كغيره من الديون وما سقط منه رجع عليها به

المثل منها فان ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ، وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله وبهذا قال ابو حنيفة وعن الحسن والنخعي وحاد بن أبي سليمان وأبي عبيد نخوه ، وعن احمد رواية اخرى أن القول قول الزوج بكل حال وهذا قول الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور وبه قال ابو يوسف الا أن يدعي مستكراً وهو أن يدعي مهر لا يتزوج بمثله في العادة لانه منكر لازيادة ومدعى عليه فيدخل تحت قوله عليه السلام : « ليسكن البين على المدعى عليه » وقال الشافعي يتعالفان فان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله ، وان حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري لانها اختلفا في العوض المستحق في العقد ولاينة فيتعالفان قياساً على المتباينين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك ان كان الاختلاف قبل الدخول تعالفاً وفسخ النكاح ، وإن كان بعده فالقول قول الزوج وبناء على أصله في البيع فإنه يفرق في التخالف بين ما قبل القبض وبعده ولانها إذا أسلمت نفقها بغير إيجاب فقد رضيت بأمانته

ولنا أن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع اذا ادعى التلف أو الرد ولانه عقد لا يفسخ بالتعالف فلا يشرع فيه كالمفوع من الدم والعهد ولان القول بالتعالف يفتي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقرها به فانها إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال بل هو خمسون أوجب لها عشرين يتفقان على أنها غير واجبة ، ولو ادعت مائتين

#### ( فصل ) قال رضي الله عنه وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد

هذا قول عامة أهل العلم وحكي عن مالك انها لا تملك الا نصفه وعن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى انها تملكه وقول النبي ﷺ « ان أعطيتها ازارك جاست ولا إزار لك » دليل على ان الصداق كله للمرأة لا يقي للرجل منه شيء ولانه عقد يملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملاً كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى انها لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه

( مسألة ) فان كان معيناً كالعبد والدارقما التصرف فيه ونماؤه لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلاً كان النماء أو منفصلاً وملكها زكاته اذا حال عليها الحول نص عليه أحمد وان تلف فهو من ضمانها ، ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها لانها قد ملكته اشبهه ماله ملكته بالبيع الا ان يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه لانه بمنزلة الناصب فان زاد فالزيادة لها وان نقص فالتقص عليه ويكون الخيار بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد الى حين القبض لانه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وان نقص فالتقص عليه الا أن تكون الزيادة لتغير السعر فقد ذكرناه في النصب وعن أحمد فيمن تزوج على عبد فقشت عينه . ان كانت قد قبضته فهو لها وان لم تقبضه فهو على الزوج هكذا نقله منها فظاهر هذا أنه جملة قبل قبضه من

وقال بل هو مائة وخمسون ومهر مثلها مائة فأوجب مائة لا سقط خمسين يتقن أن على وجوبها ولأن مهر المثل أن لم يوافق دعوى أحدهما لم يحجز لإيجابه لا تنفاهما على أنه غير ما أوجبته العقد، وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى عين من يتفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه وفارق البيع فإنه يذبح بالتعالف ويرجع كل واحد منهما في ماله وما ادعاه مالك من أنها استأمنته لا يصح فأنها لم تجعله أميناً ولو كان أميناً لوجب أن تكون أمانة له حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الشهاد قد تكون بينهما بيئة فتدوت أو تنيب أو تنسى الشهادة إذا ثبت هذا، نكل من قلنا القول قوله فهو مع يمينه لأنه اختلاف في ما يجوز بذله قد شرع فيه الميمن كدائر الدعاوى في الأموال، وحكي عن القاضي أن الميمن لا تشرع في الأحوال كلها لأنها دعوى في النكاح

( فصل ) فان ادعى أنل من مهر المثل وادعت هي أكثر منه رد إلى مهر المثل ولم يذكر أصحابنا يميناً والاولى أن يتعالتفا فان ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة فلا يعدل عنه الا يمين من صاحبه كالمنكر في سائر الدعاوى ولأنهما تساويا في عدم الظهور فيشرع التعالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة والباقون على أصولهم

( فصل ) فان قال تزوجتك على هذا العبد فقالت بل على هذه الامة وكانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الامة فوق ذلك حاف لزوج ووجبت لها قيمة العبد لان قوله يوافق الظاهر ولا تجب

ضمان الزوج بكل حال سواء كان معيناً أو لم يكن كثير المعين وهو مذهب الشافعي.

﴿ مسألة ﴾ ( فان كان غير معين ككفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه الا قبضه كالبيع )

وجملة ذلك أن حكم الصداق حكم البيع في ان ما كان مديلاً أو موزوناً لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وماعداء لا يحتاج الى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه ، وقال القاضي وأصحابه ما كان معيناً فاتها التصرف فيه وما لم يكن معيناً كفيز من صبرة ورطل من زيت لم تملك التصرف فيه حتى قبضه كالبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء من قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر ان ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث ، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف وقياس المذهب ان ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن بينهما من قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالغاصب وقد ذكرنا ما رواه هنا عن أحمد في العبد إذا فقئت عينه ان ضمانه على الزوج ما لم تكن قبضته وهذا كذهب الشافعي

عين العبد اثلاً يدخل في ملكها ما ينكره وإن كانت قيمة الامة مهر لثمل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها وهل تجب الامة أو قيمتها فيه وجهان

(أحدهما) تجب عين الامة لأننا قبلنا قولها في القدر فكذلك في العين وليس في ذلك ادخال ما ينكره في ملكها

(والثاني) تجب لها قيمتها لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لافي العين فأوجبنا لها ما وافقت الظاهر فيه ، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل أو كان العبد أقل من مهر المثل والامة أكثر منه وجب مهر المثل إذا تخالفا وظاهر قول القاضي أن العين لا يشرع في هذا كله

(مسئلة) قال (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده ما دعت مهر مثلها إلا أن يأتي بينة تبرئه منه)

وجهة ذلك أن الزوج إذا أنكر صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها قيعا يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفي لها أو أبرأته منه أو قال لا يستحق علي شيئا وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي . وحكي عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج

(فصل) وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بثله إن كان مثليا وبقيمته إن لم يكن مثليا ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع الى مهر المثل لأن تلف الموضع يوجب الرجوع الى الموضع فإذا تذرده رجع الى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع اليه

ولنا أن كل عين وجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمقصوب والقرض والعارية وقارق المبيع إذا تلف فإن المبيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق فإذا ثبت هذا فإن اتلف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال (أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويسقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فإما الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمانه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على الأجنبي (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرنا من التفصيل في صدر المسئلة

(مسئلة) (فإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه إن كان باقيا) لقول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ويدخل في ملكها حكما كالبراث هذا قياس المذهب ولا يقتصر الى



والدخول بالمرأة يقطع الصداق ، وبه قول مالك ، قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة تهجى - ل  
الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بتبضه  
فكان الظاهر معه :

ولنا أن النبي ﷺ قال « اليمين على المدعى عليه » ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل  
بغير يمينه كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

( فصل ) فان دفع اليها الفائم اختلفا فقال دفعته اليك صدقا وقالت بل هبة فان اختلفا فيها  
في نيته كأن قالت قصدت الهبة وقال قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بلا يمين لأنه أعلم بما  
نراه ولا تطلم المرأة على نيته ، وإن اختلفا في اغظه فقالت قد قلت خذي هذا هبة أو هدية وأنكر  
ذلك فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي عليه عقداً على ملكه وهو ينكره فأشبهه بالوادع عليه بيمين ملكه  
لها ، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع اليها عوضاً ثم اختلفا  
وحلف أنه دفع اليها ذلك من صدقها فالمرأة رد الدوس ومطالبة بصدقها

قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صدق ألف فبعث اليها بقيمتها  
متاعاً وثياباً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأله الصداق فقال لها قد بثت اليك بهذا المتاع  
واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صدقي دراهم ترد اثنياب والمتاع وترجع عليه بصدقها فهذه الرواية

اختياره وأرادته فما يحدث من الباء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالاً أنه لا يدخل في  
ملكه حتى يختار كالشفيع وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالوجهين فعلى هذا ما ينمي قبل  
ذلك فهو لها وعلى القول الآخر يكون بينهما نصفين

ولنا قول الله تعالى ( فنصف ما فرضتم ) أي لكم أولهن فاقضى ذلك أن النصف لها والنصف له  
بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب ملك به بغير عرض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالارث  
ولأنه سبب انتقل الملك فيه فقتل الملك بمجرد كاليبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فان سبب الملك  
فيها الاخذ ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادة واختيار وقبل الاخذ ما وجد الحبب وأما استحقاق  
بمباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق مفوض الى اختياره فالأخذ  
بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للأخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للعطوق فان ثبوت الملك حكم لها وثبوت  
أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته

( فصل ) فان زاد زيادة منفصلة رجع في نصف الأصل والزيادة لها وإن كانت متصلة فهي بخيرة  
بين دفع نصفه زائداً وبين دفع نصف قيمته يوم العقد

وجهة ذلك أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كسمن البعد  
وكبره وتعلمه صناعة أو متميزة كالولد والسكب والفرقة فان كانت زيادة متميزة أخذت الزيادة ورجع

إذا لم يخبرهم أنه صدق فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت هي أنه قال هوهبة فيذني أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعان بما لكل واحد منهما ، وعكسي عن مالك أنه قال ان كان مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها لان الظاهر معها وإلا فالقول قوله ولنا أنهما اختلفا في صفة انتزال ملكه الى يدها فكان القول قول المالك كما لو قال أودعتك هذه العين قال بل وهبتها :

( فصل ) إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما قام ورثة كل إنسان مقامه إلا أن من يحلف منهم على الاثبات يحلف على البت ومن يحلف على النفي يحلف على نفي الدلم لانه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان مات أحد الزوجين فكذلك وان مات الزوجان فادعى ورثة المرأة التسمية فأنكرها ورثة الزوج جملة لم يحكم عليهم بشيء قال أصحابه إنما قال ذلك إذا تقدم العهد لانه تعذر الرجوع الى مهر المثل لانه تعتبر فيه الصفات والاوقات وقال محمد بن الحسن يقضى بهر المثل وقال زفر بعشرة دراهم لانه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتعاقدان قام ورثتهما مقامهما كالمتبايعين وما ذكره ليس بصحيح لانه لا يسقط الحق لتقدم العهد ولا يتعذر الرجوع في ذلك كقيم سائر المتلفات ( فصل ) وان اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة قام الاب مقام الزوجة في اليمين لانه يحلف

بنصف الاصل وان كانت غير متميزة فالخيرة اليها ان شاءت دفعت اليه قيمته يوم العقد لان الزيادة لها لا يلزمها بهذا ولا يمكنها دفع الاصل بدونها فصرنا الى نصف القيمة وان شاءت دفعت اليه نصفه زائداً فيلزمه قبوله لانها دفعت اليه حقه وزيادته لا تضر ولا تميز فان كانت محجوراً عليها لم يمكن له الرجوع الا في نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها


**(مسئلة)** (وان كان ناقصاً خير الزوج بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ القيمة يوم العقد)

إذا نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها وقد ذكرناه مفصلاً ولا يخلو من ان يكون النقص متميزاً أو غير متميز فان كان متميزاً كعبد ين تلق أحدهما فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف ان كان من ذوات الامثال وان لم يكن متميزاً كأن شاب فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي صناعة أو كتابة أو هزل فالخيار الى الزوج ان شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها لان ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لانه دون حقه وان شاء رجع بنصفه ناقصاً فتعبر المرأة على ذلك لانه رضي أن يأخذ نصف حقه ناقصاً فان اختار ان يأخذ ارش النقص مع هذا لم يكن له ذلك في ظاهر كلام الحارثي وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القياس أن له ذلك كالمبيع بمسكه وبطالب بالارش وبما ذكرناه كله قال أبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة نابعة للعين فللزوج الرجوع فيها لانها تنبهر في الفسوخ فأشبهت زيادة السوق

على فعل نفسه ولان قوله مقبول فبا اعترف به من الصداق فسميت يمينه فيه كازوجة فان لم يحلف حتى بلغت وعقلت فاليمين عليها دونه لان الحق لها وانما يحلف هو لتعذر اليمين من جهتها فاذا أمكن في حقها صارت اليمين عليها كأوصي اذا بلغ الاطفال قبل يمينه فبا يحلف فيه فأما البكر البالغة العاقلة فلا نسمع مخالفتها لان الكبيرة قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الاولياء فليس لهم تزويج صغيرة الا على رواية في بنت تسم وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فان ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثلها فاليمين على الزوج لان القول قوله في قدر مهر المثل

( فصل ) اذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق فان كان بعد الدخول نظرنا فان ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب ذلك من غير يمين لانها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف ، وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فيجب أن يقبل قولها بغير يمين ، وإن ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك ويجب لها مهر المثل ، وإن كان اختلافها قبل الدخول انبنى على الروايتين فبا اذا اختلفا في قدر الصداق ، فان قلنا القول قول الزوج فلها المنعة ، وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر مثلها هذا اذا طلقها ، وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين .

ولنا أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالميزة فأما زيادة السوق فليست ملكها وناقض المبيع لان سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولان الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع الى نصف بدلها بخلاف المبيع العيب والمفروض لم يكن سميئاً فلم يكن له اخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه سمته فأما ان نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل ان يتلم صناعة وينسي أخرى أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما وكان له الانتاع والرجوع الى القيمة فان اتفقا على نصف العين جاز وان امتنع المرأة من بدلها فلها ذلك لاجل الزيادة وان امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لاجل النقص واذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

(فصل) فان أصدقها شقصاً وقلنا لا شفيع أحذه فأخذه ثم طلق الزوج رجع في نصف قيمته لزوال ملكها عنه فان طلقها قبل الاخذ بالشفعة فطالب الشفيع قدم حقه في أحد الوجهين لان حقه أسبق فانه يثبت بالنكاح وحق الزوج ثابت بالطلاق ولان الزوج يرجع الى بدل وهو نصف القيمة وحق الشفيع اذا بطل فالى غير بدل (والثاني) يقدم الزوج لان حقه ثبت بنس القرآن والاجماع فكان أكد وحق الشفيع مختار فيه فعلى هذا يكون لا شفيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان يأخذ به الجميع  مسألة ( ) وان كان تالفاً أو مستحقاً بدين أو شفعة فله نصف القيمة يوم العقد الا ان يكون

مثلياً فيرجم بنصف مثله

﴿مسألة﴾ قال (وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول الا المنة)

وجعلته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على هذا قول الله تعالى ( لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة )

وروي أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها صداق نساؤها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ؟ فقال معتل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت . أخرجه أبو دأود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة وسواء ترك ذكر المهر أو شرطا ففيه مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك ، ولو قل زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضا

وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لانها تكون كاللوهرة وليس بصحيح لأنه قد صح فيها اذا قال زوجتك بغير مهر فيصح هنا لان معناها واحد وما صح في إحدى الصورتين المتساويتين صح في الاخرى وليست كاللوهرة لان الشرط يفسد ويجب المهر اذا ثبت هذا فان المزوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فن كسر أضاف الفذل اليها على أنها فاعلة مثل مقومة ومن فتح أضافه إلى وليها ومعنى التفويض الالهال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه ومنه قول الشاعر :

وقال القاضي له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض ، قال شيخنا : هذا مبني على ان الصداق لا يدخل في ضمان المرأة الا بقبضه وان كان ميعنا كالبيع في رواية فعلى هذا ان كانت القيمة وقت العقد أقل لم يلزمها إلا نصفها لان الزيادة بعد العقد لها لانها نماء ملكها فأشبهت الزيادة بعد القبض وان كانت القيمة وقت القبض أقل لم يلزمها أكثر من نصفها لان ما نقص من القيمة من ضمانه تلزمه غرامته لها فكيف يجب له عليها ؟

(فصل) فان أعدها تحلا حائلا فأطلست ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها يوم العقد وليس له الرجوع في نصفها لأنها زادت زيادة متصلة فهي كسمن الجارية وسواء كان الطلع مؤبرا أو غير مؤبر لأنه متصل بالاصل لا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبه السمن وتعلم الصناعة فان بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلوعها لزمه ذلك لأنها زيادة متصلة لا يجب فصلها ، وإن قال أقطعي ثمرتك حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لان العرف في هذه الثمرة أنها لا تؤخذ الا بالجذاذ بدليل البيس ولان حق الزوج انتقل الى القيمة فلم يعد الى الدين إلا برضاها فان قالت المرأة اترك الرجوع حتى آخذ ثمرتي وترجع في نصف الأصل وأرجع في نصف الأصل وأمهلي حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج انا أصبر حتى إذا أخذت ثمرتك رجعت في الأصل ، أو قال أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجنني عرتك لم يلزم

لا يصلح الناس فوضي لاسراة لهم ولا سراة اذا جها لهم سادرا

يعني مهملين والتنبؤ على ضربين : تنبؤ بضم وتنبؤ بضم . فأما تنبؤ البضم فهو الذي ذكره الخري وفسرناه وهو الذي ينصرف اليه إطلاق التنبؤ ، وأما تنبؤ المهر فهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زرجتك على ماشئت أو على حكك أو على حككي أو حكها أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام الخري لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق لكنه مجهول فسقط لجهاله ووجب مهر المثل ، والتنبؤ الصحيح أن تؤذن المرأة الجائزة الامر لولها في تزويجها بغير مهر أو بتنبؤ قدره أو بزواجها أبوها كذلك ، فأما أن زوجها غير أبيها ولم يذكر مهرأ بغير إذنهما في ذلك فإنه يجب مهر المثل

وقال الشافعي لا يكرن التنبؤ إلا في الصويرة الأولى وقد سبق الكلام معه في أن الاب أن زوج ابنته بدون صداق مثلها فكذلك يجوز تنبؤ غيره ، فإذا طلقت المفوضة البضم قبل الدخول فليس لها إلا المنة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشافعي والزهري والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي . وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب لها نصف مهر مثلها لأنه فكاح صحيح ووجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي محرما

أحدهما قبول قول الآخر لأن الحق انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا بتراضيهما ويحتمل أن يلزمها قبول ما عرض عليها لأن الضرر عليه فأشبه ما لو بذلت له نصفها مع طلعها وكما لو وجد العين ناقصة فراضي بها ، وإن راضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل وإخراج النور في الشجر بمنزلة الطلع الذي لم يؤبر .

(فصل) فإن كانت أرضا فخرتها فلك زيادة محضة إن بذلتها له زيادة لزمه قبولها كالزيادات المتصلة كلها وإن لم تبذلها دفعت نصف قيمتها ، وإن زرعها فحكم النخل إذا طلع إلا في موضع واحد وهو أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطلع مع النخل والفرق بينهما من وجهين : ( أحدهما ) أن الثمرة لا تنقص بها الشجرة ، والأرض تنقص بالزرع وتضعف . ( الثاني ) أن الثمرة متولدة من الشجر فهي تابعة له ، والزرع ملكها أودعته في الأرض فلم يجبر على قبوله . وقال القاضي يجبر على قبوله كالطلع سواء ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق . ومماثل الفراس كمسائل الزرع فإن ملقتها بعد الحصاد ولم تكن الأرض زادت ولا نقصت رجع في نصفها وإن نقصت بالزرع أو زادت به رجع في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو يرضى هي ببذلها زائدة .

( فصل ) فإن أعدتها خشباً فشقت أبواباً فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته ولا يلزمه قبول نصفه لأنه نقص من وجه فانه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من التسقيف وغيره ، وإن

وقال مالك والليث وابن أبي ليلى : المنة مستحبة غير واجبة لان الله تعالى قال ( حق على المحسنين ) فخصهم بها فيدل أنها على سبيل الاحسان والتفضل ، والاحسان ليس بواجب ولا نها لو كانت واجبة لم تخص المحسنين دون غيرهم

ولنا قوله تعالى ( ومنعوهن ) أمر والأمر يقتضي الوجوب ، وقال تعالى ( ولما طلقات منع بالمعروف حقاً على المتقين ) وقال تعالى ( إذا فكتكم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن ) ولانا طلاق في نكاح يقتضي بوضا فلم يحر عن العوض كما لو سمي مهرأ ، وأداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

( فصل ) فان فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما فرض لها ولا منعة ، وهذا قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشاذلي وأبي عبيد . وعن أحمد ان لها المنة ويسقط المهر . وهو قول أبي حنيفة لانه نكاح عري عن تسميته فوجب به المنة كما لو لم يفرض لها ولنا قوله تعالى ( وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) ولانه مفروض يستقر بالدخول فنصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد

( فصل ) ومن أوجب لها نصف المهر لم تجب لها منعة سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لم يسم لها لكن فرض بعد العقد وهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قد قبل قول الشاذلي ، وروي عن

أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منبه من نصفه ، وإن بذلت له النصف لزمه القبول لان الذهب لا ينقص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صياغته وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرتة ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لانه نقص في يدها ولا يلزمها بذل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه ، وإن أمادت الدراهم والدنانير الى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طلب قيمتها لأنها طادت إلى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبهه ماله أصدقها عبداً فرض أو بريء ، وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجبان . ( أحدهما ) له الرجوع كالدرهم إذا أعيدت ( والثاني ) ليس له الرجوع في نصفه لأنها جددت فيه صناعة فأشبهه ماله صاغته على صفة أخرى ولو أصدقها جارية فهزلت ثم سمئت فمادت إلى حالتها الاولى فهل يرجع في نصفها ؟ على وجيبين .

( مسألة ) ( وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق فهل تضمن بعضه ؟ ) يحتل وجيبين  
أما ان كانت منعه منه بعد طلبه فعليها الضمان لأنها غاصبة وان تلف قبل مطالبة فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لانه حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة ، وان اختلفا في مطالبة لها فالقول قولها لأنها منكورة ، وفيه وجه آخر : أن عاينها الضمان لانه حصل في يدها من غير اذن الزوج لها في امساكه أشبهت الغاصب وهذا ظاهر قول أصحاب الشافعي قالوا لانه

أحمد لكل مطلق متاع. وروى ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلاب وأبي الزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى ( ولا مطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ) وقوله تعالى لنبيه عايه السلام ( قل لأزواجك - الى قوله - فتعاليين أمتعن وأمرحكن ) وعلى هذه الرواية لكل مطلق متاع سواء كانت مفوضة أو مسمى لها مدخولاً بها أو غيرها لمسا ذكرناه، وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا المفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت، قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيها أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهر إلا حنبلاً فإنه روى عن أحمد أن لكل مطلق متاعاً، قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلافها

ولنا قوله تعالى ( لا جناح عليكم أن تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن ) ثم قال ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهذا يخص ما ذكرناه، ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين التين ذكرناهما على نفي وجوبها جميعاً بين دلالة الآيات والمعنى فإنه عوض واجب في عقد فاذا سمي فيه عرض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقة كالنكاح فيها زوجها

حصل في بدعها بحكم قطع العقد فأشبه البيع إذا ارتفع العقد بالفسخ والاول أولى لما ذكرناه وأما الميم فيحتمل أن يمنع وإن سلمنا فإن الفسخ إن كان منها أو من المشتري فقد حصل منه التسبب إلى جعل ملك غيره في يده، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبهه ما لو أتى توبه في دارها بغير إذنها .

( مسألة ) ( وإن قال الزوج نقص قبل الطلاق فعليك ضمانه وقالت بعده فاقول قولها مع ميمها )  
لأنه ادعى ما يوجب الضمان عليها وهي منكرة والقول قول المتكسر .

( فصل ) إذا خالع امرأته بعد الدخول ثم تزوجها وطلقها قبل دخوله بها فإنها في النكاح الثاني نصف الصداق المسمى فيه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لها جميعه لأن حكم الوطء موجود فيه بدليل أنها لو أتت بولد لزمه .

ولنا قول الله تعالى ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) ولأنه طلاق من نكاح صحيح لم يسمها فيه فوجب أن يتنصف المهر كما لو تزوجها بعد العدة وما ذكره غير صحيح فإن لحوق النسب لا يقف على الوطء عنده فلا يقوم مقامه فاما أن كان لم يدخل بها في النكاح الاول فمليه نصف الصداق للنكاح الاول ونصف الصداق للنكاح الثاني بغير خلاف

(فصل) ولو طلق المسمى لها بعد الدخول أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا منة لواحدة منهما إلا على رواية حنبل، وقد ذكرنا ذلك وذكرنا قول من ذهب إليه وظاهر المذهب أنه لا منة لواحدة منهما وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالروايتين وقد ذكرنا ذلك، إذا ثبت هذا فإنه يستحب أن يتمتع بها نص عليه أحمد فقال أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقا فإن كان سمى صداقا فلا أوجبها عليه واستحب أن يسم لها صداقا وأما استحب ذلك لعدم النص الوارد فيها ودلائلها على إيجابها. وقول علي رضي الله عنه ومن سمينا من الأثمة بها فلما امتنع الوجوب لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب ردلالة المعنى المذكور عليه تعين حمل الأدلة لدلالة عليها على الاستحباب أو على أنه أريد بالخصوص، وأما المتوفى عنها فلا منة لما لا جماع لأن النص العام لا يتناول المطلقات ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها به سواء كان في سائر العقود.

(فصل) والمنة تجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والمسلم والذمي والحرمة والامة والمسلمة والذمية، وحكي عن أبي حنيفة لا منة لذمية، وقال الأزاعي إن كان الزوجان أو أحدهما رقيقا فلا منة.

ولعدم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمى فتجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى ولأن ما يجب من العوض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر.

(فصل) إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق بمقدم العقود لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزيل الملك عن الرقة كالبيع والهبة والتعق فهذا يمنع الرجوع به وله نصف القيمة. لزوال ملكها وانقطاع تصرفها فإن عادت الدين إليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها لأنه ولجدها بعينها فأشبهه ما لو لم يخرجها ولا يازم الوالد إذا وهب ولده شيئا فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع لانا نمنع ذلك، وإن سلمنا فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالبه ببدله والزوج لم يسقط حقه بالكلية بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فإذا وجد كان الرجوع في نفسه أولى، وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه لم يزل الملك عن الرقة لكنه يراد للبيع المزيل للملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين إبطال حق المرهن من الوثيقة فلم يجز، وكذلك الكتابة فإنها تراد للتعق المزيل للملك وهي عند لازم فخرت بحرى الرهن، ويحتمل أن لا يمنع الرجوع إذا قلنا يجوز بيع المسكوك كالندينر فإن طلق الزوج قبل قبض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان (أحدهما) لا تجبر على رد نصفه إليه لأنه عقد عقدته في ملكها فلم يملك إبطاله كاللازم ولأن ملكها قد زال فلم يملك الرجوع فيها ليس بملوك لها.

(والثاني) تجبر على تسليم نصفه فإنها قادرة على ذلك ولا زيادة فيها وللشافعي قولان كهذين



(فصل) فأما المفوضة لمهر وهي التي يتزوجها على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها بغير صداق بغير إذن أو التي مهرها فاسد فإنه يجب لها مهر المثل وينصف بالطلاق قبل الدخول، ولا منعة لها بهذا ظاهر كلام الحرق، وقد صرح به في التي مهرها فاسد وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أن لها منعة دون نصف المهر كالمفوضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لأنه خلاعهما من تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء.

ولنا أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن ينصف كما لو سماه أو قول لم ترض بغير صداق فلم تجب المنعة كالسمي لها، وتنفارق التي رضيت بغير عوض فأها رضيته بغير صداق وعاد بضعها سلبا فعرضت المنعة بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل فرقة ينصف بها المسمى توجب المنعة إذا كانت مفوضة وما يسقط به المسمى من الفرق كالخلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه إذا جاء من قبلها لا تجب به منة لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضع يسقط كما تسقط لا بدال بما يسقط مبدلها

(فصل) قال أبو داود سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهرأ، ثم وهب لها نكاحا، ثم طلقها قبل الدخول قال لها المنعة وذلك لأن الهبة لا تنقضي بها المنعة كما لا ينتضي بها نصف المسمى ولأن المنعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولأنها واجبة فلا تنقضي بالهبة كالسمي

الوجهين، فأما أن طلقها بعد تقيض الهبة والرهن ولزوم البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفها لأن حقه ثبت في القيمة (الثاني) تصرف غير لازم لا ينقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل الرجوع في نصفه ويكون وجوده بهذا التصرف كعدمه لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والغارية، فأما أن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لأنه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية ولا يجبر على الرجوع في نصفه بل يجبر بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته ولأن شركة من نصفه مؤبر بنقص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم خفي فيحكم ببقته، وإن كانت أمة فدبرتها فإن قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وإن قلنا لا تباع لم يجز الرجوع في نصفها (الثالث) تصرف لازم لا يراد لإزالة الملك كالأجارة والتزويج فهو نقص فيخير الزوج بين أن يرجع في نصفه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فإن رجع في نصف المستأجر صبر حتى تفسخ الأجارة، فإن قبل فلم يلم في الظلم الحادث في النخيل إذا قال أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك؟ قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنعة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسئلتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة وجذاذها وقطعها لحوف العطش أو غيره بخلاف مسئلتنا

(فصل) قد ذكرنا أن المهر إذا كان معينا يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فلزيادة

(مسئلة) قال (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها الا أن يشاء هو أن يزيدا أو تشاء هي أن تنقصه)

ح وجملة ذلك أن المنة معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره نص عليه احدى هو وجه لأصحاب الشافعي والوجه الآخر قالوا هو معتبر بحال الزوج لان المهر معتبر بها كذلك المنة القائمة مقامه ومنهم من قال يحزى في المنة ما يقع عليه الاسم كما يحزى في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج وانها تختلف، ولو أجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. اذا ثبت هذا فاختلفت الرواية عن احمد فيها فروي عنه مثل قول الحرقي أعلاها خادم ه. اذا إذا كان، وسراً، وان كان فقيراً منعها كسوتها درهما وخماراً وثوباً تصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهرى والحسن، قال ابن عباس أعلى المنة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة، ونحو ما ذكرنا في أدناها قال اشوري والاوزاعي وعطاء، وعلاء وأبو عبيد وأصحاب الرأي، قالوا درع وخمار وملحمة (والرواية الثانية) يرجع في تقديرها إلى الحاكم

لها وان نقص فعلها فاذا كانت غنيا فولدت فالاولاد زيادة منفصلة تنفرد المرأة بها لانه تمام ملكها وترجع في نصف الامهات ان لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لانه نصف ما فرض لها. وقد قال الله تعالى (فنصف ما فرضتم) فان كانت نقصت بالولادة أو بغيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً لانه رضي بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها لان ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرجع في نصف الاصل وانما يرجع في نصف القيمة لانه لا يجوز فسخ العقد في الاصل دون النماء لانه موجب للعقد فلم يحز رجوعه في الاصل بدونه.

ولنا أن هذا نماء منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض، وما ذكره لا يصح لان الطلاق ليس برفع العقد ولا النماء من موجباته إنا هو من موجبات الملك، إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه اليها أو بعده إلا أن يكون قد منها قبضه فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فينفرد بالاولاد، وان لنقص الامهات خيرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الامهات من المرأة لم يكن له. وقال أبو حنيفة اذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجح في نصف الاولاد أيضاً لان الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد لان حق التسليم تعلق بالام فسرى الى الولد لحق الاستيلاء وما دخل في التسليم المستحق بنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد

وهو أحد قولي الشافعي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو بما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين ، وذكر القاضي في المبرد رواية ثالثة أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل لأنها بدل عنه فيجب أن تقدر به ، وهذه الرواية تضعف لوجهين ،

[ أحدهما ] أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها

( الثاني ) أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معيناً في شيء ولا المتعة ووجه قول الحنفي قول ابن عباس أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواه أبو حفص بإسناده وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والستر في الصلاة وروى كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تهاضر الكلبية فحتمها بجارية سوداء يعني متعها قال إبراهيم النخعي العرب تسمي المتعة التعميم وهذا فيما إذا نشأها في قدرها فإن سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لأن الحق لها لا يخرج عنها وهو مما يجوز بذله فجاز ما انفقا عليه كإصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه تم امرأة بعشرة آلاف درهم فقالت \* متاع قليل من حبيب مفارق \*

ولنا قول الله تعالى ( فنصف ما فرضتم ) وما فرض هنا إلا الامهات فلا يتنصف سواها ولأن الولد حدث في ملكها أشبه ما حدث في يدها ، ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاء فإن حق الاستيلاء يسري وحق التسليم لا سراية له فإن تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طالبت به فتمهاضنه كالنصيب والا لم يضمه لأنه تبع لأمه .

( فصل ) والحكم في الصداق إذا كان جارية كالحكم في النعم إذا ولدت كان الولد لها كولد النعم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل لأنه يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع عليها في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير .

( فصل ) فإن كان الصداق بهيمة حائلاً فحملت فالحمل فيها زيادة متصلة إن بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها لأن الحمل في البهيمة لا يعد نقصاً ولذلك لا يرد به المبيع ، وإن كانت أمة فحملت فقد زادت من وجه لأجل ولدها ونقصت من وجه لأن الحمل في النساء نقص لحوف التلف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع فحينئذ لا يلزمها بذلها لأجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لأجل النقص وله نصف قيمتها وإن انفقا على تصفيفها جاز ، وإن أصدقها حاملاً فولدت فقد أصدقها عينين جارية وولدها وزاد الولد في ملكها فإن طلقها فرضيت بهذا النصف في الولد والأم جميعاً أجبر على قبولها لأنها زيادة غير مميزة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو طالبت قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك فإن فرض لها مهر مثلاً لم يكن لها غيره وكذلك ان فرض لها أقل منه فرضيته )  
 وجملة ذلك أن المفوضة لها المطالبة بفرض المهر لان النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخدناً فان اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كانا عالمين بمهر المثل أو غير عالمين به وقال الشافعي في قول له لا يصح الفرض لغير مهر المثل إلا مع عليها مهر المثل لان ما فرضه بدل عن مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً ولنا أنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وان رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا تنم من ذلك وقولهم انه بدل غير صحيح ، فان البذل غير المبدل والمفروض ان كان ناقصاً فهو بعضه وان كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جعله بدلاً ولو كان بدلاً لما جاز مع العلم لانه يبدل ما فيه الربا بنفسه متفاضلاً ، وقد روى عقبه بن عامر قال قال رسول الله ﷺ «أترضى أني أزوجهك فلانة؟» قال نعم وقال للمرأة «أترضين أن أزوجهك فلانة؟» قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه ودخل عليها ولم يفرض لها مهرًا قال فلما حضرتها الوفاة قال إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً وإني قد أعطيتها عن صداقها شهيمي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف ، فأما ان نشأ فيه ففرض لها مهر مثلاً أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواء فإن لم ترض به لم يستقر لها

وإن لم تبذله لم يجز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الام لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان (أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لانه حالة العقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زال في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته. ويفارق ولد المفقور فان وقت الانفصال وقت الحيلولة ولهذا قوم بخلاف مسئلتنا (والثاني) له نصف قيمته لانه أصدقها عتقين فلا يرجع في أحدهما دون الاخرى ويقوم حالة الانفصال لانها أول حالة امكان تقويمه وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لاحكم له فيكون كأنه حادث (فصل) وان أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصبتها ثم طلقها قبل الدخول رجعت بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها قيمة البناء والصنع فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون لها غيره، وذكر الحرق في إنما كان له نصف القيمة لانه قد صار في الارض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصنع فان دفعت اليه نصف الجميع زائداً فعليها قبوله لانه حقه وزيادة وان بذل لها نصف قيمة البناء وانفرد اس ليكون له النصف فقال الحرق في ذلك قال القاضي هذا محمول على أنها تراضيا بذلك لأنها لا تجبر على المعاوضة وهذه معاوضة ، قال شيخنا والصحيح أنها تجبر لان الارض حصلت له وفيها بناء لغيره فاذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الارض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها وكذلك إذا رجع المير في أرضه وفيها بناء أو غراس للمستعير فبذل المير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها (فصل) فان أصدقها نخلاً حائلاً فأثمرت في يده فالثمره لها لأنها نماء ملكها فان جدها بها تاهبها

حتى ترضاه فان طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المنة لانه لا يثبت لها بفرضه مالم ترض به كحال  
الابتداء وان فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بشهامه ولا يثبت لها ما لم ترض به وان نشأه  
وارتفع إلى الحاكم فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل لان الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها والعدل  
المثل ولانه إنما يفرض بدل البضع فيقدر به كالمسألة اذا تلفت فرجها في تقويمها إلى أهل الخبرة، ويعتبر  
معرفة مهر المثل ليتوصل إلى إمكان فرضه متى صح الفرض صار كالمهر في العقد في أنه ينصف  
بالطلاق ولا تجب المنة معه واذا فرضه الحاكم لم يرضه سواء رضيته أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به  
(فصل) وان فرض لها اجنبي مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه وكان وجوده كعدمه لانه ليس بزواج ولا  
حاكم فان سلم اليها ما فرضه لم يفرضه لانه لا يصح لما ذكرنا يكون حكمها حكم من لم يفرض لها ولا يرجع  
ما أعطاه لان تصرفه ما صح ولا يرث به ذمة الزوج ويحتمل أن يصح لانه يقوم مقام الزوج في قضاء المسمى فيقوم  
مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى ، فلي هذا اذا طلقت قبل الدخول رجع نصفه إلى الزوج لانه  
ما حكم إياه حين قضى به ديناً عليه فيعود اليه كما لو دفعه هو ولأصحاب الشافعي مثل هذين الوجهين  
وذكروا رجوعاً ثالثاً انه يرجع نصفه إلى الاجنبي وذكره القاضي رحمه الله تعالى ثالثاً وقد ذكرنا ما يدل على  
صحته ما قلناه ، ولو أن رجلاً قضى المسمى عن الزوج صح ثم إن طلقها الزوج قبل الدخول رجع نصفه  
اليه ، وان فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجع جميعه اليه وعلى الوجه الآخر يرجع الى من  
قضاء والله أعلم

وجعاه في ظروف وألقى عليها صفراً من صفرها وهو سيلان الرطب بغير خلع وهذا يفعله أهل الحجاز  
لحفظ رطوبتها لم تخل من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفير بل كانا بحالهما أو زاداً فانه يردهما عليها ولا شيء عليه  
(الثاني) أن تنقص قيمتها وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون بعضها متناهي فانه يدفعها اليها  
وارش نقصها له لانه تعدى ما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهي بل يزايد فيه وجهان  
(أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالاستهلكة (الثاني) هي بخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر بعضها  
وتأخذها وارشها كالغصوب منه

(الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكن ان أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فللزواج اخراجها  
وأخذ ظروفها إن كانت الظروف ملكه واذا نقصت فالحكم على ما ذكرنا وإن قال الزوج أنا أعطيتها  
مع ظروفها فقال القاضي يلزمه قبولها لان ظروفها كالنصلة بها التابعة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها  
لان الظروف عين ماله فلا يلزمه قبولها كالنصلة عنها فان كانت بحالها إلا أن الصفير المتروك على الثمرة  
ملك الزوج فانه يزرع الصفير ويرد الثمرة ، والحكم فيها ان نقصت أو لم تنقص كالتالي قبلها، وان قال أنا  
أسلمها مع الصفير والظروف فعلى الوجهين الذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكنا أن له زيادة إذا

( فصل ) ويجب المهر المفوضة بالعقد وإنما يقطع إلى المنفعة بالطلاق وهذا مذهب أبي حنيفة واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح أنه يجب بالعقد ، وقال بعضهم لا يجب بالعقد قولاً واحداً ، ولا يبيح على أصل الشافعي غير هذا لأنه لو وجب بالعقد لانتصف بالطلاق كاللمسى في العقد .

ولنا أنها تلك المطالبة به فكان واجباً كاللمسى ، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت كما في العقد الفاسد ، ولأن النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضي إلى خلوه عنه وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وذلك الزوج الوطء ولا مهر فيه وإنما لم ينتصف لأن الله تعالى قل غير المسى لها بالطلاق إلى المنفعة كما قل من سبي لها إلى نصف المسى لها والله أعلم فلي هذا لو فوض الرجل مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان باعتقها أو بائعها لأن المهر وجب بالعقد في ملكه ، ولو فوضت المرأة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثاها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرنا ورائق أصحاب الشافعي على ذلك لأن الوجوب يستند إلى حالة العقد إلا في الامة التي أعتقها أو باعها في أحد الوجهين

( فصل ) ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً سواء كانت مفوضة أو مسى لها وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي ، ودروي عن ابن عباس وابن عمر والزهرري

قالت أنا أرد الثمرة وأخذ الأصل فلها ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تقريب الصفقة في البيع وقد ذكرنا ذلك في موضعه

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج طاماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لانه وطء في غير ملك وعليه المهر لسيدتها أكرها أو طأعته لان المهر لم يملكها فلا يسقط بيدها ومطأعته كما لو بذلت يدها لاقطع ، وان ولدت قالولد رقيق للمرأة وان اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو كان طاماً بتحريمها عليه فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لا حق به وعليه قيمته يوم ولادته ولا نصير أم ولد له وان ملكها بعد ذلك لانه لا ملك له فيها وتجب المرأة بين أخذها في حال حياها وبين أخذ قيمتها لانه نقصها بإحباطها وهل لها الارش بعد ذلك؟ يحتمل أن لها الارش لانها نقصت بمدوانه أشبه ما لو نقصها الناصب بذلك وقال بعض أصحاب الشافعي في الارش ههنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالارش قولاً واحداً لان النقص حصل بفعله الذي تعدي به فهو كالناصب وكما لو طالبت به فتم تسليمها وهذا أصح

(فصل) وان أصدق ذمي ذمية خيراً فتمخلت في يدها ثم طلقها قبل دخوله بها احتمل أن لا يرجع عليها بشيء لانها قد زادت في يدها بالتخليل والزيادة لها وان أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين

وقنادة وما لك لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً ، قال الزهري مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً . قال ابن عباس بخلم إحدى نعليه ويلقيها اليها  
وقد روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فنعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال له النبي ﷺ « أعطها درعك » فأعطاه درعه ثم دخل بها . ورواه ابن عباس أيضاً قال : لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطها شيئاً » قال ما عندي قل « ابن درعك الخطمية ؟ »  
رواه أبو داود والنسائي

ولنا حديث عتبة بن عامر في القدر زوجة النبي ﷺ ودخل عليها ولم يعطيها شيئاً ، وروى عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً . رواه ابن ماجه ، ولأنه عرض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه كالتن في البيع والاجرة في الاجارة وأما الاخبار فمحملة على الاستحباب فانه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة الاخبار ولعادة الناس فيما بينهم ولنخرج المفوضة عن شبه الموهوبة وليكون ذلك أنعم للخصومة ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب فلا يكون بين القولين فرق والله أعلم

القبض وحينئذ لا قيمة لها وإن تحللت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لأن الزيادة لها ويحتمل أن يكون الحل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا إلينا قبل القبض أو أسلما أو أحدهما  
(فصل) إذا تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لأن أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان ما لم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح ضمان نفقة المعسر لأن غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح أصلاً لأنه ضمان ما لم يجب

ولنا أن الجهل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المعسر مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

(مسئلة) ( والزواج هو الذي يده عقدة النكاح فإذا طلقها قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من الأمر وهو جائز الأمر في ماله برى منه صاحبه وعنه أنه الأب فله أن يعفوا عن نصف صداق ابنته الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول )

اختلف أهل العلم في الذي يده عقدة النكاح فظاهر مذهب أحمد أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد بن جبير ونافع مولى ( المغني والشرح الكبير ) ( ٨ ) ( الجزء الثامن )

﴿مسئلة﴾ قال (ولو مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها)

أما الميراث فلا خلاف فيه فان الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت فورث به لادخوله في عموم النص ، وأما الصداق فانه بكل لها مهر نسائها الصحيح من المذهب واليه ذهب ابن مسعود وابن شيرة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق وروى عن علي وابن عباس وابن عمر والزهرري وربيعة ومالك ولازمي لامر لها لانها فرقة وردت على نفويض صحيح قبل فرض ومسيس لم يجب بها مهر كفرقة الطلاق ، وقال ابو حنيفة كقولنا في المسلمة وكقولهم في القمية ، وعن احمد رواية أخرى لا يكل ويتنصف والشافعي قولان كالروايتين

ولنا ما روي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قضى لامرأة لا يفرض لها زوجها صداقاً لم يدخل بها حتى مات ؟ فقال لها صداق نسائها لا ركس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام بعقل من سائر الاشاجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في يومنا هذا واشق بش ما قضيت قال الترمذي هذا حديث صحيح وهو نص في محل النزاع ولان الموت معنى يكل به المسمى فكل به مهر المثل ، يفرضه كالادخول وقياس الموت على الطلاق غير صحيح فان الموت يتم به النكاح فيكل به الصداق والطلاق يقطعه ويزيله قبل اتمامه ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الادخول ولم تجب بالطلاق وكل المسمى بالموت ولم يكل بالطلاق وأما القمية فانها

ابن عمر ومجاهد وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي إذا كان أباً الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أباً أو جداً وحكي عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهرري وربيعة ومالك أنه الولي لان الولي بعد الطلاق هو الذي يده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج ولان الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيهن فيبني أن يكون عفو الذي يده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في الموضعين واحداً ولان الله تعالى بدأ بخطاب الازواج على المواجهة بقوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ثم قال (أو يعفو الذي يده عقدة النكاح) وهذا خطاب غير حاضر

ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال «ولي العقدة الزوج» ولان الذي يده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فانه يتمكن من قطعه وفسخه وامساكه وليس للولي منه شيء ولان الله تعالى قال (وان تمفوا أقرب للتقوى) ولان المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها كسائر الاولياء ولا يمنع العدول عن خطاب الحاضر الى الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجر بنهم ريح طيبة) ففي هذا متى طلق الزوج قبل الدخول ينصف المهر بينهما فان عفى الزوج لما عن النصف الذي له كل لها الصداق جميعه وان عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت



مفارقة بالموت فكل ما الصداق كالمسألة أو كما لو سمي لها ولان المسألة والقيمة لا يختلفان في الصداق في موضع فيجب أن لا يختلفا ههنا

( فصل ) قوله مهر نساها يعني مهر مثاها من أقاربها رقال مالك تعتبر بمن هي في مثل كمالها ومالها وشرفها ولا يختص بأقربائها ، لان الاعراض انما تختلف بذلك دون الاقارب

ولما قوله في حديث ابن مسعود لها مهر نساها ونساؤها أقاربها وما ذكره فحنن نشترط ونشترط معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب اليهن وقوله لا يختلف ذلك باختلاف الاقارب لا يصح فان المرأة تطلب لحسبها كما جاء في الاثر وحسبها يختص به أقاربها فيزداد المهر لذلك وإن لم يكن الحبي وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يغيرونه بغير الصفات فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات واختلفت الرواية عن أحد في من يعتبر من أقاربها فقال في رواية حنبل لما مهر مثاها من نساها من قبل أبيها فاعتبرها بنساء العصباء خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية إسحاق بن هاني لها مهر نساها مثل أمها أو أختها أو عمها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة وإن أبي لبلى لأن من نساها والاولى أولى فانه قد روي في قصة بروع أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها ولان شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها ولما وخانتها لا نساها في نسبها فلا تساويانها في شرفها وقد تكون أمها وولادة وهي

له جميع الصداق جاز إذا كان العافي منها رشيداً جائز الامر في ماله فان كان صغيراً أو سفيفاً لم يصح عفو له لانه ليس له التصرف في ماله بهية ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن الزوجة أبا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحد في رواية الجماعة روى عنه ابن منصور اذا طلق وهي بكر قبل أن يدخل بها نفعا أبرها أو زوجها انما أرى عفو الاب الا جائزاً . قال ابو حفص ما أرى ما نقله ابن منصور الا قولاً لابي عبد الله قديماً فظاهر قول أبي حفص أن المسئلة رواية واحدة ، وإن أبا عبد الله رجم عن قوله بجواز عفو الاب وهو الصحيح لان مذهبه أن لا يجوز للاب إسقاط ديون ولده الصغير ولا اعتاق عبده ولا تصرفه لهم إلا بما فيه مصالحهم ولا حظ لها في هذا الاسقاط فلا يصح ، وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط ( أحدها ) أن يكون أبا لانه الذي يلي مالها لا يقيم عليها ( الثاني ) أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فان الكبيرة تلي مال نفسها ( الثالث ) أن تكون بكرأ لتكون غير متبدلة ولانه لا يملك تزويج الثيب وإن كانت صغيرة إلا على بعض الوجوه فلا تكون ولايته عليها تامة ( الرابع ) أن تكون مطلقة لانها قبل الطلاق معرضة لانلاف البضع ( والخامس ) أن يكون قبل الدخول لان ما بعده قد أنلاف البضع فلا ينفو عن بدل متلف ، ومذهب الشافعي على نحو هذا إلا أنه يجعل الحد كالاب

( فصل ) ولو مانت امرأة الصغير أو السفيف أو المجنون على وجه يقطع صداقها عنهم مثل أن تفعل

شريفة وقد تكون أمها شريفة وهي غير شريفة وبغني أن يعتبر الأقرب فالأقرب فأقرب نساء عصبانها إليها أخواتها ثم عمتها ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب ويعتبر أن تكون في مثل حالها في دينها وعقلها وجهالها ويسارها وبكرتها وثبوتها ومراعاة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق وإن تكون من أهل بلدها لأن عادة البلاد تختلف في المهر وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لأن مهر المثل إنما هو بدل متلف فاعتبرت الصفات المتقصودة فيه فإن لم يكن في عصبانها من هو في مثل حالها فن نساء أرحامها كلها وجدانها وخالاتها وبناتهن فإن لم يكن فأهل بلدها فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها فإن لم يوجد إلا دونها زيد لما بقدر فضيلتها وإن لم يوجد الأخير منها نقصت بقدر نقصها

( فصل ) ولا يجب مهر المثل الا حالا لأنه بدل متلف فأشبه قيم المتلفات ولا يكون إلا من نقد البلد لما ذكرنا ولا نلزم الدية لأنها لا تختلف باختلاف صفات أثلاث لأنها مقدرة بالشرع فكانت يحكم ما جعل من الحلول والتأجيل فلا يعتبر بها غيرها لأنها عدل بها عن سائر الأبدال في من وجبت عليه وكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها فإن كانت عادة نساها تأجيل المهر ففيه وجهان [ أحدهما ] يفرض حالا لذلك (والثاني) يفرض مؤجلاً لأن مهر مثلاً مؤجل وإن كان عادتهم أنهم إذا زوجوا من عشيرتهم خففوا وإن زوجوا غيرهم ثقلوا اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي فإن قيل فإذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات قلنا النكاح

أمر أنه ما يفسخ نكاحها برضاع من يفسخ نكاحها برضاعه أوردت أو بصفة كطلاق من السفية أو رضاع من أجنبية لم يفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك ولم يكن لوليها العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة وهذا قول الشافعي ، والفرق بينهم وبين الصغيرة أن وليها أكسبها المهر بتزويجها وهما لم يكسبه شيئاً إنما رجع المهر إليه بالفرقة

( فصل ) إذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته إياه ، بمدقبضه وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح بغير خلاف علمناه لقول الله تعالى ( إلا أن يعفون ) يعني الزوجات . وقال تعالى ( فإن طبن لسنك عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ) قال أحمد في رواية المروزي ليس بشيء قال الله تعالى ( فكلوه هنيئاً مريئاً ) يعني المهر تهبه المرأة للزوج ، وقال علقمة لامرأته هي لي من الهنيء المرعي . يعني من صداقها وهل لها أن ترجع فيما وهبت زوجها فيه روايتان عن أحمد واختلاف من أهل العلم ذكرناه فيما مضى

( فصل ) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون عينا أو ديناً فإن كان ديناً لم يخل أما أن يكون في ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته ونصرفت فيه أو تلف في يدها وأياها كان فله الذي له الذين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحللتك منه أو أنت منه في حل أو

يخالف سائر المتلفات فإن سائر المتلفات المقصود بها المأية خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والنكاح يقصد به أعيان الزوجين فانتلف باختلافهم ولأن سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات فإن المرأة إذا كانت من قوم عادتهم تخفيف مهور نسائهم وجب مهر المرأة منهم خفيفاً وإن كانت أفضل وأشرف من نساء من عادتهم تنبيل المهر وعلى هذا متى كانت عادتهم التخفيف لمحق مثل الشرف أو اليسار وهو ذلك اعتبر جرياً على عادتهم والله أعلم

( فصل ) إذا زوج السيد عبده أمته فقال القاضي لا يجب مهر لانه لو وجب لو حب لسيدها ولا يجب للسيد على عبده مال ، وقال أبو الخطاب يجب المسمى أو مهر المثل ان لم يكن مسمى كذا يدخل النكاح عن مهر ثم يسقط لتعذر إثباته

وقال أبو عبد الله إذا زوج عبده من أمته فأحب أن يكون بمهر وشهود قبل فإن طلقها؟ قال يكون الصداق عليه إذا أعتق قبل فإن زوجها منه بغير مهر؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر الى أنه جائز

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقتها لم يلتفت الى قولها وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورهما الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثاً أو في الزنا فإنها يجلدان ولا يرجان )

وجهة ذلك ان الرجل اذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها

تركته لك أي ذلك سقط به المهر وبريء منه الآخر ، وإن لم يقبله لانه إسقاط حق فلم ينتقر إلى قبول كإسقاط القصاص والشفعة والعتق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولو رد ذلك لم يرتد وبريء منه لما ذكرناه ، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لانه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق ، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمها الا النصف الذي يستحقه الزوج ، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه ، وأما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمها غيره وأبها أراد تكيل الصداق لصاحبه فانه يتجدد له هبة مبتدأة ، وأما ان كان الصداق عينا في يد أحدهما فعني الذي هو في يده الآخر فهو هبة له تصح بلفظ العفو والهبة والتمليك ولا تصح بلفظ الإبراء والإسقاط وينتقر الى القبض فيما يشترط القبض فيه ، وإن عني غير الذي هو في يده صح بهذه اللفاظ وانتقر الى مضي زمان يتأني القبض فيه ان كان الموهوب مما ينتقر الى القبض . وفيه اختلاف ذكرناه في الهبة

( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وعنه لا يرجع بشيء ، وإن ارتدت قبل الدخول فهل يرجع عليها بجميعة؟ على الروايتين إذا أصدق امرأته عينا فوهبها له ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعن أحمد فيه روايتان

العدة وإن لم يقرأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهو قدم قول الشافعي ، وقال شريح والشعبي وطائوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بوطء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروي نحو ذلك عن أحمد ، روى عنه يعقوب بن يختان أنه قال إذا صدقت المرأة أنه لم يطلها لم بكل لها الصداق وعليها العدة وذلك أن قول الله تعالى [ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ] وهذه قد طلقها قبل أن يمسها ، وقال تعالى ( وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ؟ والأفضاء الجمع ، ولأنها مطابقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها

ولذا إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، روى الأمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى سنراً فقد وجب المهر ووجب العدة ورواه أيضاً عن الأحنف عن عمر وعلي ، وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت عليها العدة وأما الصداق كاملاً ، وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً ، وما روي عن ابن عباس لا يصح قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوي ، وقد روى حنظلة خلاف ما روى ليث وحنظلة أقوى من ليث ، وحديث ابن موهوب منقطع قاله ابن المنذر ، ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البذل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها أو باعها وسلمتها

⊗ وأما قوله تعالى ( من قبل أن تمسوهن ) فيحتمل أنه كنى بالسبب عن السبب الذي هو الخلو

( أحدهما ) يرجع عليها بنصف قيمتها اختاره أبو بكر وهو أحد قول الشافعي لأنها عادت إلى الزوج بهقد مستأنف فلا يمنع استحقاتها بالطلاق كما لو عادت إليه بالبيع أو وهبها لأجنبي ثم وهبها له ( والرواية الثانية ) لا يرجع عليها وهو قول مالك والشافعي وأحد قول الشافعي وقول أبي حنيفة إلا أن يزيد العين أو تنقص ثم نهى لها لأن الصداق عاداليه فلم يهمل يرجع شيء وعقد الهبة لا يقتضي ضماناً ولأن نصف الصداق تعجل إليه بالهبة فإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى ، وإن قلنا لا يرجع ثم خرج ههنا وجهان

( أحدهما ) لا يرجع لأن الإبراء إسقاط حق وليس بتملك كتمليك الأعيان ولهذا لا يقتصر إلى قبول ، ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يقرما شيئاً ، ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرماً

( والثاني ) يرجع لأنه عاد إليه بقبر الطلاق فهو كالعين والإبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها فإن قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كبيع العين لأنه تعين بقبضه ، وقال أبو حنيفة يرجع ههنا لأن الصداق قد استوفته كله ثم نصرفت فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبته أجنبياً ، ويحتمل أن لا يرجع لأنه عاد إليه ما صدقها فأشبه ما لو كان عيناً فقبضتها ثم وهبها ، وإن وهبته العين وأبرأته من

بدليل ما ذكرنا، وأما قوله ( وقد أفصى بعضكم الى بعض ) فقد حكى عن الفراء انه قال : الافضاء الخلو دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فان الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضكم الى بعض ، وقول الحرقى حكمهما حكم الدخول في جميع أمرهما يعني في حكم مالو وطئها من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أخذها وأربع سواها اذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة عليها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لا رجعة له عليها اذا قرأ انه لم يصبها

ولما قوله تعالى ( وبهولتهن أحق برن من في ذلك ) ولأنها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقها ولا طلقها بعوض فكان له عليها الرجعة كالو أصابها ، ولها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن تزوجها عليها الرجعة ولا تثبت بها إلا بإحاطة الزوج المطلق ثلاثا لقول النبي ﷺ لا مراة فرقة الفرشي « أنريدن أن رحي الى رفاءة لا حتى نذقي عسيلة وبذرق عسيلة » ولا الإحصان لانه يستبرأ لا يجلب الحد والحدود تدرأ بالشبهات ولا الغسل لان موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها ، ولا يخرج به من العدة لان العدة تعجز عن الوطء فلا يزول إلا بمقيدة الوطء ولا نحصل بلافية لانها الرجوع مما حلف عليه وإنما حلف على ترك الوطء ، ولان حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء ولا تفسد به العبادات ولا تجب بالكفارة

وأما تحريم الرتبة فمن احمد انه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وان قيل لا تحرم ، وحل القاضي

الدين ثم فسخت النكاح بنقل من جهتها كإسلامها أو ردتها أو رضاها لمن يفسخ نكاحها ارضاعه ففي الرجوع علمها بجميع الصداق روايتان كما في الرجوع في النصف - وا.

( فصل ) فان أصدقها عبداً فوهبته ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الرايتين فان قلنا اذا وهبته الكل لم يرجع بشيء رحم ههنا في ربه ، وعلى الرواية الاخرى برحم في النصف الباقي كله لانه وجده بيمينه وهذا قال ابو يوسف ومحمد والزهري وقال ابو حنيفة لا يرجع بشيء لان النصف حصل في يده فقد استعجل حقه . وقال الشافعي في أحد أقواله نقولنا

( واثنائي ) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة المهر

( والثالث ) يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بيمينه

فأشبهه مالو لم يهبه شيئاً

( فصل ) وان خالع امرأته بنصف صدقها قبل الدخول بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ويحتمل أن يصير له ثلثه أرباعه لانه اذا خلعهما بنصفه مع علمه أن النصف يقطع عنه صار مخالفاً بنصف النصف الذي يبقى لها فيمير له النصف بالطلاق والربع بالخلع ، وان خالعه بنصف مثل الصداق في ذمتها صح وصار جميع الصداق له نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة بما في ذمتها له عرض الخلع ، ولو قالت أخلعتني بما نسلم لي من صداقي فقد صح ، وببري من جميع

كلام أحدهما أنه حصل مع الحلوة نظراً ومباشرة فيخرج كلامه على إحدى الرديتين في أن ذلك يحرم والصحيح أنه لا يحرم لقول الله تعالى ( فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم ) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحته بدونه فلا يجوز خلافه

( مسألة ) قال ( وسواء خلا بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان

من هذه الاشياء )

اختلفت الرواية عن أحد في إذا خلا بها وبها أو بأحدهما مانع من الوطء كالاحرام والصيام والحيض والنفاس أو مانع حقيقي كالجب والعنة أو الرق في المرأة فعنه ان الصداق يستقر بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثوري لعموم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في العنين يؤجل سنة فإن هو غشيها والا أخذت الصداق كاملاً وفاق بينهما وعليها العدة ولان التسليم المستحق عليها قد وجد وإنما الحيض والاحرام والرق من غير جهة فلا يؤثر في المهر كالا يؤثر في إسقاط النفقة روي أنه لا يكل به الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لأنه لا يتمكن من تسلمها ألم تستحق عليه مهرها بمنها كالمهر منعت تسليم نفسها إليه يحتمل ان المانع من التسليم لافرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالأجارة وعن أحد رواية ثالثة ان كانا صائمين صوم رمضان لم يكل الصداق فإن كان غيره كمال أبو داود

الصداق وكذلك لو قالت اخضعني علي أن لا تبعة عليك في المهر صح ويسقط جميعه عنه ، وان خالته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح ويرجع عليها بنصفه لأنه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف يبقى له عليها النصف وان خالته بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين ، وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء لأنه لما خالها بها به مع العلم بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالها لها بنصفه ويسقط عنه بالطلاق نصفه ولا يبقى لها شيء

( فعل ) وإذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبمده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالمهر المجهول لان المهر واجب في هذه المواضع وإنما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لأنها إسقاط نهضت في المجهول . وقال الشافعي لا تصح البراءة في شيء من هذا لان المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الإبراء مما لم يجب غيرها مهرها مجهول والبراءة من المجهول لا تصح الا أن تقول أبرأتك من درهم الى ألف فيبرأ من مهرها اذا كان دون الألف وسوف نذكر الدليل على وجوبه فيما يأتي فيصح الإبراء منه كالمهر أبرأتك من درهم الى ألف فاذا أبرأت المفوضة ثم طلقت قبل الدخول قلنا لا يرجع إلى المسمى لها لم يرجع مهرها ، وإن قلنا يرجع ثم احتل أن لا يرجع مهرها لان المهر كله سقط بالطلاق ووجبت المنة بالطلاق ابتداءً ويحتمل أن يرجع لأنه عاد إليه مهرها بسبب غير الطلاق وفيما يرجع به احتمالان ( أحدهما ) يرجع بنصف مهر المثل

وسمعت أحمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر قال وجب الصداق قيل لأحمد فشهر رمضان ؟ قال شهر رمضان خلاف لهذا قيل له فمكث مسافراً في رمضان قال هذا مفطر يعني وجب الصداق ، وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكداً كالأحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق

وقال القاضي إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق وإن كان يمنع دواعيه كالأحرام وصيام الفرض فعلى روايتين ، وقال أبو حنيفة : إن كان المانع من جهتها لم يستقر الصداق وإن كان من جهته صيام فرض أو أحرام لم يستقر الصداق ، وإن كان جيباً أو عنة كل الصداق لأن المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها فكل حقها كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلمت نفسها إليه

( فصل ) وإن خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كبيرة فنقته نفسها أو كن أعمر فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صداقها نص عليه أحمد في المكفوف يتزوج المرأة فأدخات عليه فأرخى الستر وأغلق الباب ، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأما إلى أنها إذا نشزت عليه أو منعت نفسها لا يكمل صداقها ، وذكره ابن حامد وذلك لأنه لم يوجد التمكن من جهتها فأشبهه ما لو

لأنه الذي وجب بال عقد فهو نصف المفروض ( والثاني ) يرجع بنصف المنة لأنها التي تجب بالطلاق فأشبهت المسمى

( فصل ) فإن أبرأته المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا منة لها لأن المنة قائمة مقام نصف الصداق وقد أبرأته منه فصار كما لو قبضته ويحتمل أن يجب لها نصف المنة إذا قلنا أنه لا يرجع عليها بشيء إذا أبرأته من جميع صداقها .

( فصل ) إذا باع رجل عبداً بمائة ثم أبرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالبعد عيباً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ ارش العيب مع امساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول ، وإن كانت بحالها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والثن في ذمته فللبائع أن يضرب بالثن مع الثمن وجهاً واحداً لأن الثمن ما عاد منه إلى البائع وكذلك كان يجب إذا وهب إليه قبل الفلوس بخلاف التي قبها ، ولو كان عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بريء وعنى ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتیه إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتیه شيئاً لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإتياء ، وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يصح لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق

لم يخل بها وكذلك ان خلا بها وهو طلق لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصداق لانه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء

(فصل) والخلو في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر لان الصداق لم يجب بالعقد وانا يوجب الوطء ولم يوجد ولذلك لا ينصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه ذلك الخلو بالاجنبية وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلو فيه كالحلو في الصحيح لان الابتداء بالخلو فيه كالاتداء بذلك في النكاح الصحيح فينظر به المهر كانه صحيح والاولى أولى

(فصل) فان استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة كالقبلة ونحوها فالنصف وص عن أحمد انه يكمل به الصداق فانه قال إذا أخذها ففسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملا إذا نال منها شيئا لا يخل لغيره ، وقال في رواية منها : إذا تزوج امرأة ونظر اليها وهي عريانة تفعل أوجب عليه المهر ، ورواه عن إبراهيم : إذا طلع منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لانه نوع استمتاع فهو كاتمة . قال القاضي يتمثل ان هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان (أحدهما) يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » ولانه ميسر فيدخل في قوله (من قبل أن تمسوهن) ولانه استمتاع بامرأته فكمّل به الصداق كالوطء

[والوجه الآخر] لا يكمل به الصداق وهو قول أكثر الفقهاء لان قوله تعالى (تمسوهن)

الزوج عليها نصفه وهما أسقط السيد عن المكاتب ما وجد بسبب ابتائهم اياه فقام اسقاطه مقام ابتائهم ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه اياه لم يرجع عليه بشيء ، ولو قبضت المرأة صداقها أو وهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها فافترقا .

(فصل) ولا يبرأ الزوج من الصداق الا بالتسليم الى من يتسلم مالها فان كانت رشيدة لم يبرأ الا بالتسليم اليها أو الى وكيلها ولا يبرأ بالتسليم الى أبيها ولا الى غيره بكرأ كانت أو ثيباً قال أحمد اذا أخذ مهر ابنته فأنكرت فذلك لها ترجع على زوجها بالمهر ويرجع الزوج على أبيها فقيل له أليس قال النبي ﷺ « أنت ومالك لانيك » قال نعم ولكن هذا لم يأخذ منها انما يأخذ من زوجها وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة له قبض صداق البكر دون الثيب لان ذاك المادة ولان البكر تستحي فقام أبوها مقامها كما قام مقامها في تزويجها

ولنا انها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عوض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بغير أخذها كتمن مبيعها ، وان كانت غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها من أبيها أو وصيه من الحاكم لانه من جملة أموالها فهو كاجرة دارها .



أما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضى قوله ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ) أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ، ولا تجب عليها العدة ترك محرمه فيمن خلاها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم

(فصل) إذا دفع زوجته فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فليس عليه إلا نصف صداقها ، وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصداق كاملا لأنه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فكان عليه المهر كاملا كالوطئها ولنا قول الله تعالى ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) وهذه مطلق قبل المسيس فاشبه ما لو لم يدفعا ولأنه أنلف ما يستحق أنلافه بالعقد فلم يضمه لغيره كما لو أنلف عذرة أمته ، ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملا لأن أحد قال إن فعل ذلك أجنبي عليه الصداق فنيها إذا فعله الزوج أولى فإن ما يجب به الصداق ابتداءً أحق بتقرير المهر ونص أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها وفيمن نظر إليها وهي عريانة عليه الصداق كاملا فهذا أولى

( فصل ) وإن دفع امرأة أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصبه أو غيرها فقال أحد لها صداق نساها وقال إن تزوج امرأة عذراء فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف الصداق وطى الأخ نصف العقد وروي نحو ذلك عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان وقال الشافعي ليس عليه إلا ارش بكارتها لأنه أنلاف جزء لم يرد الشرع

( مسألة ) ( وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول كطلاقه رخاها وإسلامه وردته أو من أجنبي كالرضاع ونحوه يتصف بها المهر بينهما )

أقول الله تعالى ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) ثبت في الطلاق وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج ، وأما فرقة الأجنبي كالرضاع ونحوه تسقط نصف المهر ويجب نصفه أو المنة لغير من سمى لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي لأنه قرره عليه ، وإن قتلت المرأة استقر المهر جيمه لأنها فرقة حصات الموت وانبتها النكاح أشبه ما لو ماتت حتف أنفها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الأمة سيدها وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلا فهو كطلاقه لأنه قام مقامه في إيلاء الحق عند امتناعه منه

( مسألة ) ( وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كالإيلا أو ردتها أو رضاعها من يفسخ النكاح برضاعه أو ارتضاعها وهي صغيرة أو فسخها لنته وأعساره أو فسخه لغيرها أو فسخها لعقها تحت عبد فإنه يسقط به مهرها ولا تجب لنته لأنها أنلقت العوض قبل تسليمه فسقط البذل كله كالبائع يتاف المبيع قبل تسليمه

( مسألة ) ( وفرقة لعمان تخرج على روايتين ) [ إحداها ] هي كطلاقه لأن سبب العاز قد ف

بتقدير عرضه فرجع في دينه الى الحكومة كسائر ما لم يقدر ولانه اذا لم يكل به الصداق في حق الزوج في حق الاجنبي اولى

ولنا ما روى سعيد قال حدثنا هشيم حدثنا مغيرة عن ابراهيم أن رجلا كانت عنده يتيمة فحافت امرأته أن يتزوجها فاستعانت بنسوة فضبطنها لها فافسدت عذرتها وقالت لزوجها انها تجرت فاخير عليا رضي الله عنه بذلك فارسل علي الى امرأته والنسوة فلما أتينه لم يلبثن أن اعترفن بما صنعن فقال للحسن ابن علي اقض فيها يا حسن فقال الحمد لله من قذفها والعقر عليها وعلى المسكيات فقال علي : لو كانت الابل طعنا اطعنت وما يطعن يومئذ بعير . وقال حدثنا هشيم قال ثنا اسماعيل بن سالم حدثنا الشعبي أن جوارمي أربعا قالت احدها هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي ابنة التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي ابنة التي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها ابنة الرجل الى التي زعمت أنها ابنة المرأة فزوجوها اياها فعمدت اليها فافسدتها باصبعها فرفع ذلك الى عبد الملك بن مروان فجعل الصداق بينهن أربعا والى خمسة التي أمكنت من نفسها فبايع عبد الله بن معقل فقال لو وليت انا لجعلت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها، وهذه قصص تنتشر فلم تنكر فكانت اجماعا ولان انلاف العذرة مستحق بعقد النكاح فاذا اتلفه أجنبي وجب المهر كنفعة البضع

الصادر منه فأشبه الخلم ( والثانية ) يسقط به مهرها لان الفسخ عقب لعانها فهو كفسخها لعيبه

( مسألة ) ( وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها الزوجان )

إذا اشترت المرأة زوجها فبها زوجها [ أحدها ] يتنصف به مهرها ، لان البيع الموجب للفسخ ثم بالسيد وبالمراة ، فأشبه الخلم ( والثاني ) يسقط به المهر لان الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبه فسخها لعيبه وكذلك شراء الزوج امرأته وان جعل لها الخيار فاخترت نفسها أو وكاها في الطلاق فطلقت نفسها فهو كطلاقه لا يسقط مهرها لان المرأة وان باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكيله عنه وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته ، وان علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد وإنما هي حقت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب

( مسألة ) ( وفرقة المهر يستقر بها المهر كله ، كالدخول إذا كان المهر مسمى )

وفي المفوضة اختلاف نذكره في مواضعه ان شاء الله تعالى ولودعات نفسها أو قتلها غيرها فهو كالمرت حنف أنفها لأنها فرقة حصلت بانقضاء الاجل وأثبتها النكاح فهو كوتها حنف أنفها

( فصل ) قال رضي الله عنه ( وإذا اختلف الزوجان في قدر الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه وعنه القول قول من يدعى مهر المثل منها )

إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق ولا يثبت له ما فقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن القول قول الزوج بكل حال ، وهذا قول الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور

( مسألة ) قال ( والزواج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق قبل الدخول فأيها عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برىء منه صاحبه )

اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر مذهب أحمد رحمه الله أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم به قال سعيد بن المسيب وشريح وابن جبير ونافع بن جبير ونافع مولى ابن عمر ومجاهد وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي إذا كان أباً الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أباً أو جداً . وحكى عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهرى وربيعه ومالك أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لسكونها قد خرجت عن يد الزوج ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فينفي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في الموضعين واحداً ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجبة بقوله ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن — ثم قال — أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ) وهذا خطاب غير حاضر . ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده عن النبي ﷺ أنه قال ولي العقدة الزوج ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه

وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستكراً وهو أن يدعى مهرباً لا يتزوج بمثله في العادة لأنه منكر للزيادة ومدعى عليه فيحتمل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » وروي عنه أن القول قول من يدعى مهر المثل فإذا ادعت المرأة مهر المثل أو أقل منه قال قول قولها وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر قال قول قوله وهذا قال أبو حنيفة وهو الذي ذكره الحرقى وعن الحسن والنخعي ومحمد بن أبي سليمان وأبي عبيد نحوه

( مسألة ) ( فإن ادعى أقل منه وادعت أكثر منه رد إليه بلا يمين عند القاضي في الأحوال كلها لأن الظاهر قول من يدعى مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد ، وقال أبو الخطاب تجب اليمين لأنه اختلاف فيما يجوز بذله فتشترع فيه اليمين كسائر الدعاوى في الأموال ، وقال القاضي لا تشترع اليمين في الأحوال كلها لأنها دعوى في النكاح ، والأولى أن يتحالفنا فإن ما يقوله كل واحد منهما يحتمل الصحة فلا يدل عنه إلا يمين كسائر الدعاوى ، ولأنها تساديا في عدم الظهور فيشترع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي يتحالفان ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قالا ، وإن حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك إن كان الاختلاف قبل الدخول تمّ إذا وفسخ النكاح وإن كان بعده فاقول قول الزوج وبناه على أصله في المبيع فإنه يفرض

يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء، ولأن الله تعالى قال (وأن تعفو أقرب للتقوى) والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب إلى التقوى، ولأن المهر مال لزوجته فلا يملك الولي هبته واسقاطه كثيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء، ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم يريبح طيبة) وقال تعالى (قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ماحل وعليكم ما حلت) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف للمهر بينهما فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز إذا كان العافي منها رشيدا جائزا أنصرف في ماله وإن كان صغيرا أو سفيا لم يصح عفو له لأنه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة بالإنفاق أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها فعفا أبوها أو زوجها ما أرى عفو الأب إلا بإئزاز قال أبو حفص ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولاً لأبي عبد الله قديماً وظاهر قول أبي حفص أن المسئلة رواية واحدة وأن أبا عبد الله رجع عن قوله بمجواز عفو الأب وهو الصحيح لأن مذهبه أنه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولله الصغير ولا اعتاق عبيده ولا أنصرفه له إلا بما فيه مصلحته ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح

في التحالف قبل القبض أو بعده لأنها إذا سلمت نفسها بغير إيجاب فقد رخصت بامتناعه، ووجه قول من لا يرى التحالف أنه عقد لا يفسخ بالتحالف فلا يشرع فيه كالعفو عن دم العمد ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقر لها به فأنما إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال هو بل هو خمسون أو جوب لها عشرين يتفقان على أنها خير واجبة ولو ادعت مائتين وقال هو بل مائة وخمسون ومهر مثلها مائة فقد أمسقت خمسين يتفقان على وجوبها ولأن مهر المثل أن لم يوافق دعوى أحدهما لم يجز إيجابه لاتفاقهما على أنه غير ما أوجبه العقد وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى بين من ينفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه، وفارق البيع فإنه يفسخ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله، وما ادعاء مالك من أنها استأتمته لا يصح فإنها لم تجعله أميناً ولو كان أميناً لما لوجب أن تكون أمينة حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الإشهاد لأنه قد يكون بينهما بينة فيموت أو يغيب أو ينسى الشهادة. إذا ثبت هذا فكل من قلنا القول فله مومع بمينه لأنه اختلاف فيما يجوز بذله فتشريع فيه لم يمين كسائر الدعوى لما ذكرنا من الحديث

﴿مسئلة﴾ (وإن قال تزوجتك على هذا العبد قالت بل على هذه الأمة خرج على الروايتين)

فإن كانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الأمة فوق ذلك حلت الزوج ووجب لها قيمة العبد لأن قوله بوافقي الظاهر ولا يجب بين العبد والمثل يدخل في ما سكتها ما تنكره، وإن كانت قيمة الأمة مهر

## (المغني والشرح الكبير) عفو المرأة عن صداقتها أو عن بعضه أو هبته له قبل قبضه ٧١

وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط: أن يكون أبا لأنه الذي يلي مالها ولا ينهم عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فإن الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكرًا لتكون غير مبتذلة ولأنه لا يملك تزويج الثيب، إن كانت صغيرة فلا تكون ولا يته عليها تامة (الرابع) أن تكون مطلقة لأنها قبل الطلاق معرضة لاتفاف البضغ (الخامس) أن تكون قبل الدخول لأن ما بعده قد ألتف البضغ فلا يعفو عن بدل متلف ومذهب الشافعي على نحو من هذا إلا أنه يحمل الجد كالأب

(فصل) ولو بانّت امرأة الصغير أو السفية أو المجنون على وجه يسهط صداقتها عنهم هل أن تفعل امرأته ما يفسخ به نكاحها من رضاع من يفسخ نكاحها برضاعه أو ردة أو بصفة طلاق من السفية أو رضاع من أجنبية لمن يفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة، وكذلك لا يجوز عند الشافعي قولاً واحداً والفرق بينهم وبين الصغير أن وليها أكسبها المهر بتزويجها وهما لم يكسبه شيئاً أما رجم المهر اليه بالفرقة

(فصل) وإذا عفت المرأة عن صداقتها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو هبته له بعد قبضه وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح ولا نعلم فيه خلافاً لقول الله تعالى (الأن يعنون) يعني الزوجات وقال تعالى (فإن طبن لسنك عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال أحمد في رواية المروزي ليس شيء قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً) معناه غير المهر تهبه المرأة للزوج وقال علقمة لامرأته هيثمي لي من الهنيء المريع يعني من صداقتها، وهل لها الرجوع فبارها بتزوجها؟ فيه عن أحمد روايتان واختلاف بين أهل العلم ذكرناه فيما مضى

المثل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها وهل تجب الامة أو قيمتها؟ فيه وجهان (أحدهما) تجب عنها لا تنا قبلاً قولها في القدر فكذلك في العين فأوجبناه وليس في ذلك ادخال ما تنكره في ما كسها (والثاني) يجب لها قيمتها لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين فأوجبنا لها ما وافق الظاهر فيه، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل أو كان العبد أقل من مهر المثل والامة أكثر منه وجب مهر المثل بالتحالف وظاهر قول القاضي ومن وافقه أن اليمين لا تشرع في هذا كله والله أعلم

(فصل) إذا أنكر الزوج صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفاها أو أبرأته منه أو قال لا تستحق علي شيئاً وسواء في ذلك ما قبل الدخول وبعده وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكي عن الفقهاء السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الوقة فالقول قول الزوج والدخول بالمرأة يقطع الصداق وبه قال مالك قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة تمجّل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تمجّل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه فكان الظاهر معه

ولنا قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير يئنة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

(فصل) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون ديناً أو عينا فإن كان ديناً لم يخل إما أن يكون ديناً في ذمة الزوج لم يسلمه اليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته ونصرفت فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فإن الذي له الدين أن يعفو من حقه منه بأن يقول عفو عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحلتك منه أو أنت منه في حل أو تركته لك وأي ذلك قال سقط به المهر وبري منه الآخر، وإن لم يقبله لانه إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول كإسقاط القصاص والشفعة والعنق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولو رد ذلك لم يرتد وبري منه لما ذكرناه، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لانه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها إلا النصف الذي يستحقه الزوج، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه فلم يثبت في ذمتها شيء ولأن الجميع كان ملكاً لما نصرفت فيه، وأما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمتها غير ذلك وأيهما أراد تكيل الصداق لصاحبه فإنه يجد له هبة مبتدأة، وأما إن كان الصداق عينا في يد أحدهما فعنا الذي هو في يده للآخر فهو هبة له تصح بإعطائه العفو والهبة والتملك ولا تصح باللفظ الإبراء والإسقاط ويفتقر إلى القبض فيما يشترط لقبض فيه، وإن عفا غير الذي هو في يده صح بهذه اللفاظ واقتصر إلى مضي زمن يتأتى القبض فيه إن كان الموهوب مما يفتقر إلى القبض

(فصل) فإن دفع اليها الفأ تم اختلفا فقال دفعها إليك صداقا وقالت بل هبة فإن اختلفا بينة فقالت قصدت الهبة فقال بل قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بشير عيين لانه اعلم بينته ولا تطلع المرأة عليها، وإن اختلفا في لفظه فقالت قد قلت هدي هبة أو هدية فأنكرها فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي عليه عقدا على ماله وهو ينكره فأشبه ما لو ادعت عليه بيع ماله لها لكان أن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع اليها عرضاً ثم اختلفا وحلف أنه دفع اليها ذلك من صداقها فللمرأة رد الموض ومطالبته بصداقها قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل زوج امرأة على صداق ألف فبعث اليها بقيمته متاعاً وثياباً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأله الصداق فقال لها قد بعثت إليك بهذا المتاع واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صدقي دراهم ترد اثياب والمتاع وترجع اليه بصداقها، فهذه الرواية إذا لم يخبرهم أنه صدق، فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت المرأة أنه قال هي هبة فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعان بما لكل واحد منهما وحكي عن مالك أنه إن كان مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها لأن الظاهر معها والا فالقول قوله

ولنا أنها اختلفا في صفة انتقال ماله فكان القول قول المالك كما لو قال أودعتك هذه

العين قالت بل وهبتها .

( فصل ) إذا أصدق امرأته مينا فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها فمن أحمد فيه روايةان ( إحداهما ) يرجع عليها بنصف قيمتها وهو اختيار أبي بكر وأحد قولي الشافعي لأنها عادت إلى الزوج بقصد مستأنف فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كالوعدت إليه باليمين أو وهبتها لأجنبي ثم وهبتها له ( والرواية الثانية ) لا يرجع عليها وهو قول مالك والمزني وأحد قولي الشافعي وهو قول أبي حنيفة إلا أن يزيد العين أو تنقص ثم نهبتها له لأن الصداق عاد إليه ولو لم تنبهه لم يرجع بشيء . وعقد الهبة لا يقتضي ضمانا ولأن نصف الصداق تعجل له بالهبة فإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى ، وإن قلنا لا يرجع ثم خرج مينا وجهان ( أحدهما ) لا يرجع لأن الأبراء إسقاط حق وليس بتملك كتمليك الأعيان ولهذا لا ينقر إلى قبول . ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يبرأ شيئا ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرما ، والثاني ( يرجع لأنه عاد إليه بغير الطلاق فهو كاليمين ، والأبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها ، وإن قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كمينه العين لأنه تعين بقبضه ، وقال أبو حنيفة يرجع مينا لأن الصداق قد استوفته كله . ثم تصرف فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبتها لأجنبيا ، وبمحتمل أن لا يرجع لأنه عاد إليه ما أصدقها فأشبه ما لو كان عينا فتبعضتها ثم وهبتها أو وهبته العين أو أبرأته من الدين ثم فسخت النكاح

( فصل ) فإن مات الزوجان فاختلفت ورثتهما قام ورثة كل واحد منهما مقامه الآن من يحلف منهم على الانيات يحلف على البت ومن يحلف على النفي يحلف على نفي العلم لأنه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن مات أحد الزوجين فكذلك وإن مات الزوجان فادعى ورثة المرأة التسمية وأنكرها ورثة الزوج حمله لم يحكم عليهم بشيء . قال أصحابه إنما قال ذلك إذا تقدم العهد لأنه تعذر الرجوع إلى مهر المثل لأنه تعتبر فيه الصفات والاقوات وقال محمد بن الحسن يقضى بمهر المثل وقال زفر بعشرة دراهم لأنه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتأفدان قام ورثتهما مقامهما كالتبايعين وما ذكروه ليس بصحيح لأن الحق لا يسقط لتقدم العهد ولا يتعذر الرجوع في ذلك كقيم سائر المتلفات

( فصل ) فإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة والخنونة قام الأب مقام الزوجة في اليمين لأنه يحلف على فعل نفسه ولأن قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق فسمعت يمينه كالزوجة فإن لم يحلف حتى بلغت وعقلت فاليمين عليها دونه لأن الحق لها وأنا يحلف هو لتعذر اليمين من جهةها فإذا أمكن في حقها صارت اليمين عليها كالوصي إذا بلغ الأطفال قبل يمينه فيما يحلف فيه فأما في البكر البالغة العاقلة فلا تسمع مخالفة الأب لأن قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الأولياء فليس لهم تزويج صغيرة إلا على رواية في بنت تسع وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها

يفعل من جهتها كإسلامها أو ردتها أو إرضاعها لمن يفسخ نكاحها برضاها في الرجوع بجميع الصداق عليها روايتان كما في الرجوع بالنصف سواء.

(فصل) وان أصدقها عبداً فزعت نصفه ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الروايتين فان قلنا اذا زعت الكل لم يرجع بشيء رجوعاً هنا في ربه ، وعلى الرواية الأخرى يرجع في النصف الباقي كله لأنه وجده بعينه وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والمزني ، وقال أبو حنيفة لا يرجع بشيء لأن النصف حصل في يده فقد استعجل حته ، وقال الشافعي في أحد أقواله كقولنا (والثاني) أنه نصف النصف الباقي ونصف قيمة الموهوب والثالث يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف

ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بعينه فأشبه ما لو لم تنبه شيئاً

(فصل) فان خالم امرأته بنصف صداقها قبل دخوله بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ويحتمل أن يعير له ثلاثة أرباعه لأنه إذا خالها بنصفه مع علمه أن النصف يسقط عنه صار مخالماً بنصف النصف الذي يبقى لها فيعير له النصف بالطلاق والرابع بالخلم وإن خالها بمثل نصف الصداق في ذمتها صح وسقط جميع الصداق نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة ، في ذمتها من عرض الخلم ولو قالت له اخلعني ما نسلم لي من صداقي ففعل صح وبري من جميع الصداق وكذلك إن قالت اخلعني على أن لا تبعه عايتك في المهر صح وسقط جميعه عنه ، وإن خالته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح ويرجع عليها بنصفه لأنه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف بالطلاق يبقى له عليها

بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فإن ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثاها فاليمين على الزوج لأن القول قوله في قدر مهر المثل

(فصل) إذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه زوجها بغير صداق فإن كان بعد الدخول نظرنا فإن ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب من غير يمين لأنها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فيجب أن يقبل قولها بغير يمين وإن ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك ويجب لها مهر المثل وإن كان اختلافاً قبل الدخول انبنى على الروايتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق فإن قلنا القول قول الزوج فإنها المتعسة وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر المثل هذا إذا طلقها وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين .

(مسئلة) (وإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها مع يمينها إذا لم تكن ينة)

لأن الأصل عدمه وإن اختلفا فيما يستقر به فالقول قوله لأنه منكر والقول قول المنكر ولأن الأصل عدمه .



النصف ، وان خالته بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء ، لأنه لما خالها به مع علمه بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالفا لها بنصفه ، ويسقط عنه بالطلاق نصفه ولا يبقى لها شيء .  
( فصل ) وإذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول و بعده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول لأن المهر واجب في هذه المواضع وأما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لأنها إسقاط فصحت في المجهول كالطلاق ، وقال الشافعي : لا تصح البراءة في شيء ، من هذا لأن المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الإبراء مما لم يجب وغيرها مهرها مجهول والبراءة من المجهول لا تصح إلا أن تقول أبرأتك من درهم إلى ألف نيزراً من مهرها إذا كان دون ألف وقد دللنا على وجوبه فيما مضى فيصح الإبراء منه كما لو قالت أبرأتك من درهم إلى ألف ، وإذا أبرأت المفوضة ثم طلفت قبل الدخول فإن قلنا لا يرجع إلى المسمى لها لم يرجع ههنا ، وإن قلنا يرجع ثم احتمل أن لا يرجع ههنا لأن المهر كله سقط بالطلاق ووجبت المنفعة بالطلاق ابتداء ، ويحتمل أن يرجع لأنه عاد إليه مهرها بسبب غير الطلاق وبكم يرجع ؟ يحتمل أن يرجع بنصف مهر المثل لأنه الذي وجب بالعقد فهو كنصف المفروض ويحتمل أن يرجع بنصف المنفعة لأنها التي تجب بالطلاق فأشبهت المسمى

( فصل ) وان أبرأت المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لأن المتعة قائمة

( مسألة ) ( وان تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية وان كان انعقد بالسر في ظاهر كلام الحنفي وقال القاضي ان تصادقا على السر لم يكن لها غيره )

ظاهر كلام أحمد أنه يؤخذ بالعلانية على ما رواه الأثرم وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبي عبيد وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سر أكان أو علانية وحمل كلام أحمد والحنفي على أن المرأة تنزل بنكاح السر فثبت مهر العلانية لأنه الذي انعقد به النكاح وهذا قول سعيد بن عبد العزيز وأبي حنيفة والأوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهري والحكم بن عتيبة ومالك وإسحاق لأن العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء ، ووجه قول الحنفي أنه ان كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لأنه وجب عليه بعقده ولم تسقط العلانية فنفى وجوبه فاما ان اتفقا على أن المهر ألف وأنهما يعقدان العقد بأنين تجوز فلا فذلك ظاهر فإن لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها وهذا أيضاً قول القاضي ومذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية فهو أن يكون السر ألفاً والعلانية ألفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار إذا قلنا ان الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي الزوج بما وعدت به وشرطته من أنها لا تأخذ إلا مهر السر قال أحمد في رواية ابن منصور إذا زوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا بمهر ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الرقاء

مقام نصف الصداق وقد أبرأت منه فصار كما لو قبضته ، وبمحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا ان الزوج لا يرجع عليها بشي. إذا أبرأت من جميع صداقها  
( فصل ) ولو باع رجلا عبداً بمائة فأبرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ ارش العيب مع امساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبه المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول وإن كانت بحالها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والتمن في ذمته فلا بائع أن يضرب بالتمن مع الفرماء وجهاً واحداً لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء ولذلك كان يجب أدائه إليه قبيل الفلوس بخلاف التي قبلها ولو كان عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بري. وعنفق ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتيه إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتيه شيئاً لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإيتاء وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يسمع لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق الزوج عليها نصفه وهنا أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب إيتائه إياه فكان إسقاطه مقام إيتائه ، ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه إياه لم يرجع بشي. ولو قبضت المرأة صداقاً ووهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول لرجع عليها فافترقا  
( فصل ) ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم مالها فإن كانت رشيدة لم يبرأ

بالشرط لئلا يحصل منهم غرور ولأن النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصداقه المرأة فليس لها سواء وإن أكذبت فاقول قولها لأنها منكرة .

( مسألة ) ( وان قال هو عقد واحد أسرته ثم أظهرته وقالت بل هو عقدان فالقول قولها مع بينها لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح فيبدح حكماً كالاول ولأن المهر في العقد الثاني ان كان دخل بها ونصف المهر في العقد الاول ان ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وان أصر على الإنكار سئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحلت وان أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به

( فصل ) إذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وان لم يطأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهرري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو قول أصحاب الشافعي القديم قال شريح والشعبي وطائوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالطوء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وروي ذلك عن أحمد فري عنه يعقوب بن مختار أنه قال إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى ( وإن طلقتموهن

الا بالتسليم اليها أو الى وكيلها ولا يبرأ بالتسليم الى أبيها ولا الى غيره بكرأ كانت أو ثيباً ، قال أحمد إذا أخذ مهر ابنته وأنكرت فذاك لما ترجع على زوجها بالمهر ويرجع الزوج على أبيها ، فقيل له أليس قال النبي ﷺ « أنت ومالك لايك » ؟ قال نعم ولكن هذا لم يأخذ منها إنما أخذ من زوجها ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة له قبض صدق البكر دون الثيب لان ذلك العادة ولان البكر تستحي فقام أبوها مقامها كقام مقامها في تزويجها

ولنا انها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عوض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بغير اذنها ككتمان مبيعتها وأجر دارها ، وإن كانت غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها من أبيها أو وصيه أو الحاكم لانه من جملة أموالها فهو ككتمان مبيعتها وأجر دارها

( مسألة ) قال ( وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلاً لا يوطأ أو منع منها بغير عذر فإن كان المنع من قبله لزمته النفقة )

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت لا يوطأ مثلاً لصغيرها فطلب وليها تسليمها والافتاق عليها لم يجب ذلك على الزوج لان النفقة في مقابلة الاستمتاع ولهذا تسقط بالنشوز وهذه لا يمكنه الاستمتاع بها وإن كانت كبيزة فنقضه نفسها أو منعها أو لياؤها فلا نفقة لها أيضاً لانها في معنى الناشز لكونها لم تسلم

من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) وهذه قد طلقها قبل أن يمساها وقال الله تعالى ( وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ) والافضاء الجماع ، ولانها مطلقه لم تمس أشبهت ما لم يخل بها .

ولنا إجماع الصحابة فروى الامام أحمد والاثرم باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجب العدة . ورواه أيضاً عن الاحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب وعن سعيد بن ثابت : عليها العدة ولها الصداق كاملاً . وهذه قضايا اشهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً ، وما رواه ابن عباس : لا يصح ، قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوي وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر ولان التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البذل كالموطأ أو كالمأجرت دارها أو سلمتها أو باعته ، وأما قوله تعالى ( من قبل أن تمسوهن ) فيحتمل أنه كنى بالسبب عن المسبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه ، وأما قوله ( وقد أفضى بعضكم إلى بعض ) فقد حكى عن النراء أنه قال الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل لان الافضاء مأخوذ من الافضاء وهو الخالي فكانه قال وقد خلا بعضكم الى بعض

( فصل ) وحكم الخلوة حكم الوطء في تكيل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأرهم سواها إذا

الواجب عليها فلا يجب تسليم مالي مقابلته من الاتفاق وكل موضع ازمته النفقة لزمه تسليم الصداق اذا طواب به فاما الموضع الذي لا تلزمه نفقتها فيه كالصغير والمائة نفسها فقال أبو عبد الله بن حامد يجب تسليم الصداق وهو قول الشافعي لان المهر في مقابلة ملك البضع وقد ملكه بخلاف النفقة فانها في مقابلة التمكن ورد قوم هذا وقالوا المهر قد ملكته في مقابلة ماله من بضعها فليس لها المطالبة بالاستيفاء الا عند إمكان الزوج استيفاء العوض

( فصل ) وامكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها لذلك قاله القاضي وذكر انهم يختلفون فقد تكون صغيرة السن تصلح وكبيرة لا تصلح وحده احمد بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها فان أتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم أن يجسوها بعد التسع وذهب في ذلك الى ان النبي ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسع قال القاضي وهذا عندي ليس على طريق التحديد وانما ذكره لان الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها فمتى كانت لا تصلح للوطء لم يجب على أهلها تسليمها اليه وان ذكر أنه يحضنها ويربها وله من يخدمها لانه لا يملك الاستمتاع بها وليست له بمحل ولا يؤمن شره نفسه الى واقعها فيفضها أو يقتلها وان طلب أهلها دفعها اليه فامتنع فذلك ولا تلزمه نفقتها لانه لا يمكن من استيفاء حقه منها وإن كانت كبيرة إلا أنها مريضة مرضا مرجو الزوال لم يلزمها تسليم نفسها قبل برئها لانه مانع مرجو الزوال فهو كالصغير ولان العادة لم تجر بزف المريضة الى زوجها

طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة له عليها في عدتها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لارجعة له عليها اذا أقر أنه لم يصبرها

ولنا قول الله تعالى ( وبعلتهن أحق بردهن في ذلك ) ولانها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقها ولا طلقها بعوض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن زوجها عليها الرجعة وتدارق الخلوة الوطء في أنها لا تثبت بها الاباحة للزوج المطلق الاثنا لقول النبي ﷺ لامرأة رفاعة القرظي « أتريدن أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عذيلته ويذوق عسايلك » ولا يثبت بها الاحصان لانه يعتبر لايجاب الحد والحدود تدرأ بالشبهات ولا يجب الغسل لانها ليست من موجبات الغسل اجماعا ولا يخرج بها من العنة لان العنة العجز عن الوطء فلا نزول إلا بحقيقته ولا تحصل بها الفينة لانها الرجوع مما حلف عليه وأما حلف على ترك الوطء ، ولان حق المرأة لا يحصل إلا بيقين الوطء ولا تفسد بها العبادات ولا تجب بها الكفارة ، وأما تحريم الربية فمن أحمد أنه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن عتيق لا تحرم ، وحمل القاضي كلام احمد على انه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين أن ذلك يحرم والصحيح أنها لا تحرم لقول الله تعالى ( فان لم تكونوا دخلتم بها ) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه

والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فان سلمت نفسها فتسليمها الزوج فعليه نفقتها لان المرض عارض  
بمرض ويتكرر فيشقى إسقاط النفقة به فجرى مجرى الحيض ولهذا لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط  
نفقتها وان امتنع من تسليمها فله ذلك ولا تلزمه نفقتها لانه لما لم يجب تسليمها اليه لم يجب عليه تسليمها  
كالصغيرة ولان العادة لم تجر بتسليمها على هذه العينة وقال القاضي يلزمه تسليمها وإن امتنع فعليه  
نفقتها لما ذكرنا من أنه عارض لا يمكن التحرز منه ويتكرر فأشبهه الحيض فأما إن كان المرض غير  
مرجوه الزوال لزم تسليمها الى الزوج اذا طلبها ولزمه تسليمها اذا عرضت عليه لانها ليست لها حالة  
يرجي زوال ذلك فيها فلو لم تسلم نفسها لم ينفذ الزوج فائدة وله أن يستمتع بها فان كانت نفوسة  
الحلق وهو جسيم تخاف على نفسها الافضاء من عظم خلقه فلها منه من جماعها وله الاستمتاع بها في  
مادون الفرج وعليه نفقتها ولا يثبت له خيار الفسخ لان هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وانما امتناع  
الاستمتاع لمعنى فيه وهو عظم خلقه بخلاف الزنا وان طلب تسليمها اليه وهي حائض احتمل أن  
لا يجب ذلك لانه خلاف العادة فأشبهه المرض المرجو الزوال واحتمل وجوب التسليم لانه يزول قريبا  
ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج فاذا طلب ذلك لم يجوز منه كماله لم يجز لها منه منه  
تسليمها وان عرضت عليه فاباها حتى تطهر فعلى قول القاضي يلزمه تسليمها ونفقتها إن امتنع منه ويخرج  
على ما ذكرنا ان لا يلزمه ذلك كالمرض المرجو الزوال

(فصل) ومواء في ذلك الخلوة بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من الوطء شرعي  
كالاحرام والصيام والحيض والنفاس أو حقيقي كالجب والعنة والرتق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر  
بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ابي واشوري لعوم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في الغنين يؤجل  
سنة فان وطئا وبلا أخذت الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة ولان التسليم المستحق عليها قد  
وجد وانما الحيض والاحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في اسقاط النفقة ودوي  
أنه لا يكمل الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لانه لم يتمكن من تسليمها فلم يجب عليه مهرها كما لو  
منعت نفسها منه بحقه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالأجارة، وعنه  
رواية ثالثة إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكمل الصداق وإن كان غيره كل

قال ابو داود سمعت احمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير شهر رمضان  
فأغلق الباب وأرخى الستر؟ قال وجب الصداق، قبل لاهد فشهر رمضان؟ قال شهر رمضان خلاف  
لهذا، قيل له فكان مسافرا في رمضان؟ قال هذا مفطر يعني وجب الصداق وهذا يدل على أنه متى  
كان المانع متأكدا كالاحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق، وقال القاضي إن كان المانع لا يمنع  
دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق، وإن كان يمنع  
دواعيه كالاحرام وصيام الغرض فعلى روايتين، وقال ابو حنيفة إن كان المانع من جهتها لم ينقر

(فصل) فان منعت نفسها حتى تؤلم صدقها وكان حالا فلها ذلك قال ابن المنذر وأجم كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المرأة أن تمتنع من دخول زوجها حتى يعطيها مهرها ، وإن قال الزوج لأسلم إليها الصدق حتى أتسلها أجبر الزوج على تسليم الصدق أولا ثم تجبر هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع

ولنا أن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل الصدق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه ، فإذا تقرر هذا فلها النفقة ما امتنعت ذلك ، وإن كان معسرا بالصدق لان امتناعا بحق ، وإن كان الصدق مؤجلا فليس لها منع نفسها قبل قبضه لان رضاها بتأجيله رضى بتسليم نفسها قبل قبضه كالتن المؤجل في البيع فان حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضا لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه ، وإن كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل ، وإن كان الكل حالا فلها منع نفسها على ما ذكرنا فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى قبضه فقد توقف أحد عن الجواب فيها وذهب أبو عبد الله بن بطاوة وأصحابه بن شاقلا إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد لان التسليم استقر به العوض رضى المسلم لم يكن لها أن تمتنع منه بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع ، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه تسليم

الصدق ، وإن كان من جهة صيام فرض أو إحرار لم يستتر الصدق أيضا وإن كان حقا ادعته كل الصدق لان المانع من جهة ذلك لا يمنع وجوب التسليم المستحق منها فكل حقا كما نلزم الصنف نفقة امرأته إذا أسلمت إليه (فصل) فإن خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كبيرة فننته نفسها أو كان أعى فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صدقها نص عليه أحمد في المكثوف يتزوج المرأة فادخلت عليه فأرخت النور وأغلق الباب فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصدق وأما إلى أنها إذا نشرت عليه ومنعته نفسها لا يكمل صدقها . وذكره ابن حامد وذلك لانه لم يوجد التمكن من جهةها فأشبهه مالو لم يخل بها ، وكذلك لو خلاها وهو طبل لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصدق لانه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء .

(فصل) فان استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة كالبهامة ونحوها فانصوص عن أحمد انه يكمل به الصدق فانه إذا أخذها فشهها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصدق كاملا إذا نال منها شيئا لا يخل لغيره ، وقال في رواية منها إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تنقل أوجب عليه المهر ، ورواه عن إبراهيم إذا اطلع منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لانه نوع استمتاع فهو كالقبلة قال القاضي يحتمل أن هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصدق به وجهان :

يوجه عليها عقد النكاح فليست أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالاول، فاما ان وطئها مكره لم يسهط به حقها من الامتناع لأنه حصل بغير رضاها كالبيع اذا أخذه المشتري من البائع كرها، وان أخذت الصداق فوجدته معها فلها منع نفسها حتى يبدله أو يعطيها أرشها لان صداقها صحيح، وان لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الوجهين فبها اذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتنع وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها المهر بغير اذن الزوج لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فماتت كن لزوج لها ولو بقي منه درهم كان كففا، جميعه لان كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

( فصل ) وان أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ لأنه تمذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم الموضع فكان لها الفسخ كولو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وان أعسر بعد الدخول فلي وجهين مبنيين على منع نفسها فان قلنا لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وان قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين لها آخر، ولا يجوز الفسخ الا بحكم حاكم لأنه مجتهد فيه ( مسألة ) قال ( واذا تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية، وان كان السر قد انعقد به النكاح )

ظاهر كلام الحارثي أن الرجل اذا تزوج المرأة في السر بمهر ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر أنه

( أحدهما ) يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن عن ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » ولأنه مسيس فيدخل في قوله ( من قبل أن تمسوهن ) ولأنه امتنع بمرته فأكمل به الصداق كالوطء، ( والوجه الآخر ) لا يكمل به الصداق وهو قول أكثر أهل العلم لان قول الله تعالى ( تمسوهن ) انما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضى قوله ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ) أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ولا نجب عليها العدة، ترك عمومها فيمن دل بها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيها سواء على مقتضى العموم .

( فصل ) في المفوضة وهي على ضربين ( تفويض البضع ) وهو أن يزوج الاب ابنته البكر أو تاذن المرأة لوليها في تزويجها بغير مهر ( والثاني ) تفويض المهر وهو أن يزوجها على ماشاء أو شاء أو شاء أجنبي فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل .

يصح النكاح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم بدليل قوله تعالى ( لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ) وروى عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات ؟ فقال ابن مسعود لها صداق نساها الا وكس ولا شطط ( المغني والشرح الكبير ) ( ١١ ) ( الجزء الثامن )

يؤخذ بالعلانية وهذا ظاهر قول أحد في رواية الاثرم ، وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبي عبيد ، وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سرّاً كان أو علانية وحل كلام أحمد والخرفي على أن المرأة لم تقر بنكاح السر فيثبت ٢٠ العلانية لأنه الذي ثبت به النكاح وهذا قول سعيد بن عبدالعزيز وأبي حنيفة والاوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهري والحكم بن عيسى ومالك وإسحاق لأن العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء ، ووجه قول الخرفي أنه إذا عقد في الظاهر عقداً بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صدقها ومقتضى ما ذكرنا من التعليل لكلام الخرفي أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لأنه وجب عليه بمقداره ولم تقطعه العلانية فبقي وجوبه . فأما إن اتفقا على أن المهرalf وأنهما يعقدان العقد بأذين تجملاً ففعلاً ذلك فالمر الفان لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدما اتفاقاً على خلافها وهذا أيضاً قول القاضي ومذهب الشافعي ، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية نحو أن يكون السر الفاً والعلانية الفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار ، وإذا قلنا إن الواجب مهر العلانية فيجب للمرأة أن تفني الزوج بما وعدت به وشرطته على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر . قال أحمد في رواية ابن منصور إذا وج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهرًا ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء بالشرط

وعليها العدة ولما الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في روع بنت واشق امرأ منّا مثل ما قضيت . ( رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ) . لأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة ، وسواء ترك ذكر المهر أو شرطانفيه مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبل كذلك ، أو قال زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضاً وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لأنها تكون كالوهوبة وليس بصحيح فإنه يصح فيما إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح دونها لأن معناها واحد فما صح في إحدى صورتين المتساويتين صح في الأخرى وليست كالوهوبة لأن الشرط يفيد وجوب المهر ، وقد ذكرنا أن المازوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فن كسر أضاف الفعل على أنها قائلة ومن فتح أضافه إلى وليها ومعنى التفويض الإهمال كأنها أهمات أمر المهر حيث لم تسمه . قال الشاعر :

لا يصالح الناس فوضي لامرأ لهم ولا امرأة إذا جهالم سادوا

يعني مهملين والذي ذكره الخرفي فوض البضم وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض ( الغريب الشافعي ) تفويض المهر وهو أن يجملاً الصداق إلى رلمي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زوجتك على ما شئت أو على حكمك أو حكمها أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام أحمد



لئلا يحصل منهم غرور ولان النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي اذا ادعى الزوج عقدا في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل قصص فيه فليس لها سواء ، وان انكرته فالقول قولها لأنها منكرة ، وان أقرت به وقالت هما مهران في نكاحين وقال بل نكاح واحد أمر رناه ثم أظهرناه فالقول قولها لان الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكما كالاول ولها المهر في العقد الثاني ونصف المهر في الاول ان ادعى سقرط نصه بالطلاق قبل الدخول وان أمر على الاسكار سثلت المرأة فان ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقا بائنا ثم نكحها نكاحا ثانيا حلفت على ذلك واستحقت ، وان أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به

( فصل ) اذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهن ولي واحد كبنات الاعمام أو مولات لمولى واحد أو من ليس لهن ولي فزوجهن المأكم أو كان لهن أولياء فوكلوا وكلا واحدا فعقد نكاحين مع رجل قبله فالنكاح صحيح والمهر صحيح وبهذا قال ابو حنيفة وهو أشهر قولي الشافعي ( والقول الثاني ) ان للمهر قاسد ويجب مهر المثل لان ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم ولنا أن الفرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهالة في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمان واحد وكذلك الصبرة بثمان واحد وهو لا يعلم قدر قفرائها . إذا ثبت هذا فان الصداق يقسم بينهما على قدر مهورهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي . وقال

لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق لكنه مجهول فسقط لجهالته ووجب مهر المثل . والتزويض الصحيح أن تؤخذ المرأة الجائزة الامر لولائها في تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره أو بزواجها أبوها كذلك ، فأما إن زوجها غير أبيها لم يذكر مهرأ بغير إذن في ذلك فإنه يجب مهر المثل ، وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا الصورة الاولى وقد مضى الكلام معه في أن اللاب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلها فذلك يجوز بتفويضه

﴿ مسألة ﴾ ( ولها المطالبة بفرضه لان النكاح لا يخلو من المهر فوجب لها المطالبة ببيان قدره )

وهذا قال الشافعي ولان لم فيه مخالفاً فان اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضه قليلا كان أو كثيراً سواء كانا عاقلين بمهر المثل أو لا ، وقال الشافعي في قوله لا يصح الفرض لغير مهر المثل الا مع علمها بمهر المثل لان ما فرضه بدل عن مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً

ولنا أنه اذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وان رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا يمنع من ذلك ، قولهم انه بدل لا يصح فان البدل غير المبدل والمفروض ان كان ناقصاً فهو بعضه وان كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جعله بدلا ، ولو كان بدلا لما جاز مع العلم لانه يبدل ما فيه الربا بحسنه متفاضلا

وقد روى عقبه بن حامر قال قال رسول الله ﷺ لرجل « أرضى أني أزوجه فلانة؟ » قال : نعم ، وقال للمرأة « أرضى أن أزوجه فلاناً؟ » قالت نعم ، فزوج أحدهما بصاحبه فدخل عليها

أبو بكر يقسم بينهن بالسوية لأنه أضافه إليهن إضافة واحدة فكان بينهما بالسوية كما لو وهبه لمن أو أقر به لمن وكما لو اشترى جماعة ثوباً بثمنين مختلفين ثم باعوه صراجه أو مساومة كان الثمن بينهم بالسواء وإن اختلفت رءوس أموالهم، ولأن القول بتسيطه يفغى إلى جهالة العوض لكل واحدة منهن وذلك سده  
ولنا أن الصفة اشتملت على سببين مختلفي القيمة فوجب تقسيط العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شقصاً وسيفاً أو كما لو ابتاع عبدين فوجد أحدهما حراً أو منصوباً، وقد نص أحد فيمن ابتاع عبدين فإذا أحدهما حر أنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جاريّتين فإذا إحداهما حرة أنه يرجع بقيمة الحرة، ولو اشترى عبدين فوجد أحدهما معيباً فردّه لرجع بتسطة من الثمن، وما ذكره من المسئلة غير مـ لم له وإن سلم فالتقيمة ثم واحدة بخلاف مسئلتنا

وأما الهبة والاقرار فليس فيهما قيمة يرجع إليها وتقسّم الهبة عليها بخلاف مسئلتنا وإفضاؤه إلى جهالة التفصيل لا يمنع الصحة إذا كان معلوم الجملة، ويتفرع عن هذه المسئلة إذا خالم امرأتين بعوض واحد أو كاتب عبيداً بعوض واحد أنه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر المهرين وفي الكتابة على قدر قيمة العبيد، وعلى قول أبي بكر يقسم بالسوية في المسئلتين

(فصل) وإذا تزوج امرأتين بصدّق واحد وإحداهما ممن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقلنا بصحة النكاح في لاخرى فلها بمحضها من المسمى وبه قال الشافعي على قول

ولم يفرض لها صداقاً فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً واني قد أعطيتها عن صداقها سهمي الذي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف، فاما ان تشاحا فيه ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواء فان لم ترض به لم يستقر لها حق ترضاه فان طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المنة لأنه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء، وان فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بهما ولم يثبت لها بفرضه ما لم ترض به. فان ارتقا إلى الحاكم فليس له ان يفرض لها الا مهر المثل لان الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عاها. ولا يحل الميل ولأنه انما يفرض له بدل البضع فيقدر بقدره كالسلة اذا تلفت يرجع إلى تقويمها بقول اهل الخبرة، ويشتر مرفة مهر المثل ليتوصل إلى امكان فرضه متى صح الفرض صار كالمسمى في العقد في انه ينتصف بالطلاق ولا تجب المنة معه ويلزمها ما فرضه الحاكم سواء رضيت به او لم ترض كما يلزم ما حكم به.

(فصل) وان فرض لها اجنبي مهر مثلاً فرضيته لم يصح وكان وجوده كعدمه لانه ليس بزواج ولا حاكم فان سلم اليها ما فرض لها فرضيته احتمل ان يصح لما ذكرنا فيكون حكمها حكم من لم يفرض لها ويسترجع ما اعطاها لان تصرفه ما صح ولا يرثت به ذمة الزوج ويحتمل ان يصح لانه يقوم مقامه في قضاء المسمى فيقوم مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى، فعلى هذا اذا طلقت قبل الدخول

وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة : المسمى كله لتي يصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعاق به حكم بطل  
فصار كأنه تزوجها والحائط بالمسمى

ولنا انه عقد على عيينين إحداها لا يجوز العقد عليها فلزمه في الاخرى بمصداها كالمو باع عبده وأم  
ولده ، وما ذكره ليس بصحيح فان المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائط

( فصل ) فان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعتك دارني هذه بألف صح وبسقط  
الالف على صداقها وقيمة الدار ، وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال  
بعته وقبضت النكاح صح وبسقط الالف على العبد ومهر المثل . وقال الشافعي في أحد قوليه لا يصح  
البيع والمهر لافضائه الى الجمالة

ولنا أنها عقدان يصح كل واحد منهما منفردا فصح جمعهما كالمو باع ثوبين فان قال زوجتك  
ولك هذا يلاف بألفين لم يصح المهر لانه كسنة قد عجزه

( فصل ) وان تزوجها على الف إن كان أبوها حيا وعلى الفين إن كان أبوها ميتا فالتسمية فاسدة  
ولها صداق نسائها نص عليه أحد في رواية منها لان حال الأب غير معلومة فيكون مجهولا وان قال  
زوجتك على الف ان لم أخرجك من دارك وعلى الفين ان أخرجتك منها أو على الف ان لم يكن لي  
امرأة وعلى الفين ان كانت لي امرأة فنص أحد على صحة التسمية في هاتين المسألتين . وقال القاضي

رجع نصفه الى الزوج لانه ماسكه اياه حين قضى به دينا عليه فيعود اليه كما لو دفعه هو . ولاصحاب  
الشافعي مثل هذين الوجهين ولم وجه ثالث انه يرجع بنصفه الى الاجنبي وذكره القاضي لتاوجه آثارا  
قال شيخنا وقد ذكرنا ما يدل على صحة ما قلناه ولو ان رجلا قضى المسمى عن الزوج صح ،  
ثم ان طلقها قبل الدخول رجع بنصفه اليه وان فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجع جميعه اليه  
وعلى الوجه الآخر يرجع الى من قضاه .

( فصل ) ويجب المهر المفوضة بالعقد وانما يسهل الى المتعة بالطلاق وهذا مذهب ابى حنيفة ، واختلف  
أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح انه يجب بالعقد وقال بعضهم لا يجب بالعقد ولا واحدا ولا يجبيء على  
اصل الشافعي غير هذا لانه لو وجب بالعقد لتصرف بالطلاق كما المسمى في العقد

ولنا أنها تملك المطلقة به فكان واجبا كالمسمى ولانه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت كما في  
العقد الفاسد ولان النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضي الى خلوه عنه وإلى أن  
النكاح العقد صحيحا وملك الزوج الوطء ولا مهر فيه وإنما لم يتنصف لان الله تعالى نقل غير المسمى  
لها بالطلاق إلى المتعة كما نقل ماسي لها إلى نصف المسمى لها ، فعلى هذا لو فرض الرجل مهر أمته ثم  
أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان لمعتقها أو بائعها لان المهر وجب بالعقد في ملكه ، ولو فرضت المرأة  
نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد بغير مهر مثلها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرناه

وأبو بكر في الجميع ، وإثبات ( إحداهما ) لا يصح واختاره أبو بكر لأن شبهه سبيل الشرطين فلم يجوز كالبيع ( والرواية الثانية ) يصح لأن المأ معلوم وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط فإن وجد الشرط كان زيادة في الصداق والصداق تجوز الزيادة فيه والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعاقب على شرط لا يصح لوجهين [ أحدهما ] أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال إن مات أبوك فقد زدتك في صداقك المأ لم تصح ولم تلزم الزيادة عند موت الأب

( والثاني ) أن الشرط ههنا لم يتجدد في قوله أن كان لي زوجة أو أن كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الالف فيه معلوم الوجود ليكون الالف الثاني زيادة عليه ، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحمد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصحة التي جعل الزيادة فيها ليس المرأة فيها غرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أبيها ميتاً بخلاف المسئلتين اللتين صحت التسمية فيهما فإن خلو المرأة من ضرة تغيرها وتفاقمها وتضييق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دارها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقها لتحصيل غرضها وثقلته عند فواته ، فعلى هذا يتمم قياس أحد الصورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخريتين والبطلان في المسئلة الاولى وما جاء من المسائل ألحق بأشبهها به

( فصل ) وان تزوجها على طلاق امرأة له أخرى لم تصح التسمية ولها مهر مثلها وهذا اختيار

ووافق أصحاب الشافعي على ذلك لأن الوجوب يستند إلى حالة المقد إلا في الامة التي أعنتها أو باعها في أحد الوجهين

( فصل ) يجوز الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئاً سواء كانت منووسة أو مسمى لها ، وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي وروي عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقنادة وداود لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً قال الزهري مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً قال ابن عباس يخلم إحدى نعليه ويلقيها إليها روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله ﷺ حتى «عطى شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال « أعطها درعك » فأعطاهما درعه ثم دخل بها ورواه ابن عباس أيضاً قال لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله ﷺ « أعطها شيئاً » قال ما عندي قال « أعطها درعك الحطمية » رواه أبو داود والنسائي

ولنا حديث عقبه بن عامر في الذي زوجه النبي ﷺ ودخل بها ولم يعطها شيئاً وروت عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة علي زوجها قبل أن يعطيها شيئاً رواه ابن ماجه ولأنه عوض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه كالممن في البيع والاجرة في الاجارة ، وأما الاخبار فمحمولة على الاستحباب فإنه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة

أبي بكر وقول أكثر الفقهاء. لأن هذا ليس بمال وإنما قل الله تعالى ( أن تبتنوا بأموالكم ) ولأن النبي ﷺ قال « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتسكني ، ما في صحتها ولتكنح فانما لها ما قدر لها » صحيح وروى عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل لرجل أن يشكج امرأة بطلاق أخرى » ولأن هذا لا يصلح تمنا في بيع ولا أجرا في اجارة فلم يصح صداقا كالنافع المحرمة . فعلى هذا يكون حكمه حكم ما لو أصدقها خمرأ ونحوه يكون لها مهر المثل أو نصفه ان طلقها قبل الدخول أو العتة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة .

وعن أحمد رواية أخرى ان التسمية صحيحة لانه شرط فعلا لها فيه نفم وقائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها وضررها والنفقة منها فصح صداقا كعتق أبيها وخياطة قبصها ولهذا صح بذل العوض في طلاقها بالخلع ، فعلى هذا ان لم يطلق ضررتها فلها مثل صدق الضررة لانه سعى لها صداقا لم يصل اليه فكان لها قيمته كما لو أصدقها عبداً فخرج حراً ، ويحتمل ان لها مهر مثلها لان الطلاق لا قيمة له ، وان جعل صداقها ان طلاق ضررتها اليها الى سنة فلم تطلقها فقال أحمد اذا تزوج امرأة وجعل دلاق الاولى مهر الاخرى الى سنة أو الى رقت فجاء الوقت ولم تقض شيئاً رجع الامر اليه ، فقد أسقط أحمد حقها لانه جعله لها الى وقت فاذا مضى الوقت ولم تنقض فيه شيئاً بطل تصرفها كالوكيل ، وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يسقط لانها تركت ما شرط لها باختيارها

الاخبار والمادة الناس فيما بينهم واتخرج المعوضة عن شبه الموهوبة وليكون ذلك أقطع لخصومة ويمكن حل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستعجاب فلا يكون بين اقوالين فرق والله أعلم

(مسئلة) وإن مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ورث صاحبه ولها مهر نسائها )

إذا مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض فللآخر الميراث بغير خلاف فيه فان الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضا وعقد الزوجية مناصح ثبت فيورث به لدخوله في عموم النص

(فصل) ( ولها مهر نسائها وعنه أنه يقتضف بالموت الا أن يكون قد فرضه لها ) ظاهر المذهب أن لها مهر نسائها وهو الصحيح إن شاء الله تعالى واليه ذهب ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق . وروى عن علي وابن مسعود وابن عمر والزهرري ربيعة ومالك والاوزاعي لا مهر لها لانها فرقة وردت على تفويض صحيح قل فرض ومسيس فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق وقال أبو حنيفة كقولنا في المسامة وكقولهم في الذمية وعن أحمد رواية أخرى لا بكل وتنفذ اذا لم يكن فرضه لها لان المفروض لما تخاف اني لم يفرض لها في الطلاق فجز أن تخالفها بعد الموت ولشافعي قولان كلوايتين

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا ولم

فسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فأعتقته ( وإثنائي ) لا يقطع لانها أخرت استيفاء حقها فلا يقطع كالأول  
أجأت قبض دراهمها ، وهل ترجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأخرى ؟ يحتمل وجهين  
( فصل ) الزيادة في الصداق بعد العقد تاحق به نص عليه أحمد قال : في الرجل يتزوج المرأة  
على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز فإن طلقها قبل أن يدخل بها فإياها نصف الصداق الأول  
والذي زادها وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تلحق الزيادة بالعقد فإن زادها فهي حبة تنضم  
إلى شروط المدة ، وإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة . قال القاضي وعن أحمد مثل ذلك  
قائه قال : إذا زوج رجل أمته عبده ثم أعتقها جميعا فقالت الأمة زدني في مهرتي حتى أختارك فالزيادة  
للأمة ، ولو لحقت بالعقد كانت الزيادة للسيد ، وليس هذا دليلا على أن الزيادة لا تلحق بالعقد فإن معنى  
لحوق الزيادة بالعقد أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره  
وليس معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها وإنما تكون للسيد . واحتج الشافعي بأن الزوج ملك البضع بالمسمى  
في العقد فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه فلا تكون عرضا في النكاح ولو هبتها شيئا ولا نهى الزيادة في  
عوض العقد بعد لزومه فلم يلحق به كما في البيع  
ولنا قول الله تعالى ( ولا جناح عليكم فيما تراضيت به من بعد الفريضة ) ولأن ما بعد العقد زمن

يدخل بها حتى مات فقال لها صداق نساؤها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل  
ابن سنان الأشجعي فقال قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت قال الترمذي  
هذا حديث حسن صحيح وهو نص في محل النزاع ولأن الموت معنى يكمل به المسمى فيكمل به مهر  
المثل المفوضة كالدخل ، وقياس الموت على الطلاق لا يصح فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق  
والطلاق يقطعه وبزيله قبل إتمامه وكذلك رجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكل  
المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق فأنها زوجة مفارقة بالموت فكل لها الصداق كالمسلة أو كما لو سمي لها  
ولأن المسلة والدية لا يختلفان في الصداق في موضع فوجب أن لا يختلفا ههنا وإن كان قد فرضه لها  
لم يتنصف بالموت على الرايتين جميعا

( مسألة ) ( فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا النعمة )

إذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها إلا النعمة نص عليه أحمد في رواية جماعة وهو قول  
ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وأبي  
عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف مهر مثلها لأنه نكح صحيح بوجوب مهر  
المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي لها محرما ، وقال مالك والليث وابن أبي  
ليلي النعمة مستحبة غير واجبة لأن الله تعالى قال ( حق على المحسنين ) فخصهم بها فبدل على أنها على سبيل  
الاحسان والتفضل والاحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم يخص المحسنين دون غيرهم

لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وهذا فارق البيع والاجارة ، وقولهم انه لم يملك به شيئا من المأقود عليه قلنا هذا يبطل بجميع الصداق فان المالك ما حصل به ولهذا صح خلوه عنه وهذا اُزِمَ عندهم فانهم قالوا مهر المفوضة انما وجب بفرضه لا بالعقد ، وقد ملك البضم بدونه ثم انه يجوز ان يستند ثبوت هذه الزيادة الى حالة العقد فيكون كأنه ثبت بها جميعا كما قالوا في مهر المفوضة إذا فرضه وكما قلنا جميعا فيها إذا فرض لها أكثر من مهر مثله. اذا ثبت هذا فان معنى ما وقع الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد في أنها تنصف بالطلاق ولا تنفر إلى شروط الهبة وليس معناه أن الملك يثبت فيها من حين العقد ، ولأنها تثبت لمن كان الصداق له لان المالك لا يجوز تقديمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه ، وانما يثبت الملك بعد سببه من حينئذ ، وقال القاضى في الزيادة وبه آخر أنها تسقط بالطلاق ، ولا أعرف وجه ذلك فان من جعلها صداقا جعلها تستقر بالدخول وتنصف بالطلاق قبله وتسقط كلها اذا جاء الفسخ من قبل المرأة ، ومن جعلها هبة جعلها جميعها للمرأة لا تنصف بطلانها إلا أن تكون غير مقبوضة فانها تسقط لكونها عدة غير لازمة . فان كان القاضى أراد ذلك فهذا وجه وإلا فلا

ولنا قول الله تعالى ( ومنعوهن على المومنين قدره ) والامر يقتضي الوجوب وقال تعالى ( وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ) وقال تعالى ( اذا تكهن المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما كن علىهن من عدة تعتدونها فتموهن ) ولأنه طلاق في نكاح يتنفي عوضا فلم يعر عن العوض كما لم يسمي مهرأ واداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

( فصل ) فان فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبله فلها نصف ما فرض لها ولا مئة وهذا قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشافعي وأبي عبيد ، وعن أحمد أن لها المنة وبسقط المهر وهو قول أبي حنيفة لأنه نكاح عري عن تسمية فوجبت المنة كما لو لم يفرض لها ولنا قوله تعالى ( وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) ولأنه مفروض ينقر بالدخول فينصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد

( فصل ) والمنة تجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والحررة والامة والمسلم والقي والمسلمة والذمية وحكي عن أبي حنيفة لا منة للذمية وقال الارزاعي ان كان الزوجان أو أحدهما رقيقا فلا منة

ولنا عموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فتجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى ولأن ما يجب من الفرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمر

( فصل ) فأما المفوضة المهر وهي التي يزوجه على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها بغير

(مسئلة) قال ( فاذا اصدقها غمًا فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الاولاد لها ورجع بنصف الامهات الا أن تكون الولادة نقصنها فيكون مخيرا بين ان يأخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها او يأخذ نصفها ناقصة )

ثم ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فاذا زاد فالزيادة لها وان نقص فليها ، واذا كانت غمًا فولدت فالاولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه لانه غمًا ملكها ويرجع في نصف الامهات ان لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لانه نصف ما فرض لها ، وقد قال الله تعالى ( وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) وان طلقتموهن قبل الخيار بين أخذ نصفها ناقصا لانه راض بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها لان ضمان النقص عليها وهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يرجع في نصف الاصل ، وانما يرجع في نصف القيمة لانه لا يجوز فسخ العقد في الاصل دون الغم لانه موجب العقد فلم يرجعوه في الاصل بدونه ولنا أن هذا غمًا منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض وما ذكره نكير صحيح لان الطلاق ليس برفع للعقد ولا الغم من موجبات العقد انما هو من موجبات الملك اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه اليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه فيكون النقص من

اخذها بغير صداق أو التي مهرها فاسد فانه يجب لها مهر المثل ويتنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تنفع لها هذا ظاهر كلام الحنفي وهو مذهب الشافعي ، وعن أحمد أن لها المنة دون نصف المهر وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب كالموضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لانه خلافا لما عن نسبية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء . ولنا أن هذه لها مهر وأنجب قبل الطلاق فرجب أن يتنصف كما لو سماه أو نقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المنة كالسمي لها ، وتنفق التي رضيت بغير عوض فانها رضيت بغير صداق وعاد نصفها سلبا فنرضت المنة بخلاف مسئلتنا

( فصل ) وكل فريضة يتنصف بها المسمى توجب المنة اذا كانت موضة وما سقط به المسمى من الفرق كاختلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه اذا جاء من قبلها لا يجب به منة لانها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في كل موضع يسقط كما تسقط الا بدال اذا سقط مبدلها

( فصل ) قال أبو داود ، سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهر ثم وهب لها غلاما ثم طلقها قبل الدخول قال لها المنة ، وذلك لان الهبة لا تنقص بها المنة كما لا ينقص بها نصف المسمى وكأن المنة انما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولانها واجبة فلا تنقص بالهبة كالسمي

( مسئلة ) ( على المومع قدره وعلى المقر قدره ، فأعلاها خادم وأدناها كدوة يجوز لها أن تنصلي فيها ) وجه ذلك أن المنة معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره نص عليه أحمد وهو وجه لأصحاب



ضمانه والزيادة لما فتنفرد بالاولاد، وان تقصت الامهات خبرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها الى يوم طلقها، وإن أراد لزوج أخذ نصف قيمة الامهات من المرأة لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة اذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الاولاد أيضا لان الولد دخل في التسليم المستحق بالعدة لان حق التسليم تعاق بالام فسرى إلى الولد كحق الاستيلاد وما دخل في التسليم المستحق بنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد.

ولنا قول الله تعالى ( فنصف ما فرضتم ) وما فرض ههنا الا الامهات، فلا يتصف سواها ولان الولد حدث في ملكها فأشبه ما حدث في يدها ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاد فان حق الاستيلاد يسري وحق التسليم لا سراية له فان تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طابت به فزعموا ضمنه كالغاصب وإلا لم يضمنه لانه يقيم لأمه

( فصل ) والحكم في العداق اذا كان جارية كالحكم في النعم فاذا ولدت كان الولد لها كولد النعم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الاصل لانه يفقي إلى التفريق بين الام وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع أيضا في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير

( فصل ) وإن كان الصداق بهيمة حاتلا فحمت فالحل فيها زيادة متصلة إن بذلتها له بزيادة لم يزمه

الشانعي والوجه الآخر هو معتبر بحال الزوجة لان المهر معتبر بها كذلك اشتمت للقائمة مفاه ومنهم من قال بجزئي، في المنعة ما يقع عليه الاسم كما يجزئي في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى ( ومنعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج ولأنها تختلف ولو اجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. إذا ثبت هذا فقد اختلفت الرواية عن أحد فيها فروي عنه أعلاها خادم اذا كان موسرا وان كان فقيرا معها كسوتها درعا وخمارا وثوبا نصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهرري والحسن قال ابن عباس أعلى للمنة الخادم ثم دون ذلك النقعة ثم دون ذلك السكوة ونحو ما ذكرنا في أدناها قال الثوري والاوزاعي وعطاء ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي قالوا درع وخمار وملعنة.

( مسألة ) ( وعن أحمد يرجع في تقديرها إلى الحاكم )

وهو أحد قول الشانعي لانه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات وعنه يجب لها نصف مهر المثل ذكرها القاضي في المجرى فقال هي مقدرة بما يضاف مهر المثل لأنها بدل عنه فيجب أن تنقد به، قال شيخنا وهذه الرواية تضعف لوجهين

قبولها وليس ذلك معدوداً نقصاً ولذلك لا يرد به المبيع ، وإن كان أنة فحلت فقد زادت من وجهه لاجل ولدها ونقصت من وجهه لان الحمل في النساء نقص لحرف التلف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع مخينئذ لا يلزمها بذلك لاجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لاجل النقص وله نصف قيمتها ، وإن انفقا على تنصيفها جاز ، وإن أصدقها حاملاً فولدت فقد أصدقها عينين الجارية وولدها وزاد الولد في ملكها فان طلقتها فرضيت يئذل النصف من الام والولد جميعاً أجبر على قبولها لانها زيادة غير متميزة وإن لم تبدله لم يجز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الام لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان

(أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لانه حالة العقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زاد في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته ويفارق ولده المردور ، فان وقت الانفصال وقت الحيلولة فلم يذا قوم فيها بخلاف مسئلتنا .

(والثاني) له نصف قيمته لانه أصدقها عينين فلا يرجع في أحدهما دون الاخرى ويقوم حالة الانفصال لانها أول حالة امكان تقوية ، وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لاحكمته فيكون كانه حادث (فصل) اذا كان الصداق مكيلاً أو موزوناً فنقص في يد الزوج قبل تسليمه اليها أو كان غير المكمل والموزون فمنها أن تتسلمه فالتقص عليه لأنه من ضمانه وتخير المرأة بين أخذ نصفه ناقصاً

(أحدهما) أن نص الكتاب يقتضي تنديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة لان مهرها معتبر بها الا بزوجه

(الثاني) أن لو قدرناها بنصف مهر المثل لكانت نصف مهر المثل إذ ليس المهر معيناً في شيء ، ووجه الرواية الاول قول ابن عباس ألى المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواه أبو حفص اسناده وقدرها بكسوة يجز لها الصلاة فيها لان الكسوة الواجبة بطلاق الشرع تنقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والسفرة في الصلاة ، وروي كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عرف طلق تمار السكلية في مهرها بجمارية سوداء يعني متعها قال إبراهيم العرب تسمى المتعة التعميم وهذا فيما إذا نشأها في قدرها فان سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لان الحق لهما وهو مما يجوز بذله فجاز ما انفقا عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متع المرأة بعشرة آلاف درهم فقالت \* متاع قليل من حبيب مفارق \* (مسئلة) ا فان دخل بها استقر مهر المثل لان الوطء في نكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ فان طلقتها بعد ذلك فهل تجب المتعة ؟ على روايتين أحدهما لا تجب

كل من وجب لها نصف المهر لم تجب لها متعة سواء كانت ممن سمي لها صداقاً أو لم يسم لها لكن فرض لها بعد العقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قديم قول الشافعي وروي عن أحمد لكل مطقة متاع وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحسن

مع ارش النقص وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها لأنه ان زاد فلها وان نقص فعليه فهو بمنزلة الغاصب ولا يضمن زيادة القيمة لتغير الاسعار لانها ليست من ضمان الغاصب فهنا أولى .

﴿مسئلة﴾ قال ( واذا أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصينته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون له غيره )

أما كان له نصف القيمة لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصبغ فإن دفعت إليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله لأنه حقه وزيادة ، وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ ويكون له النصف فقال الحرق له ذلك ، قال القاضي هذا محمول على أنها تراضيا بذلك لانها تجبر على قبوله لان بيع البناء معاوضة فلا يجبر المرأة عليها ، والصحيح أنها تجبر لان الأرض حصلت له وفيها بناء لغيره فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها ، وكذلك إذا رجع المهر في أرضه وفيها بناء أو غرس للمستعير فبذل المهر قيمة ذلك لزم المستعير قبولها

وسعيد بن جبيرة وأبي قلابة والزهرى وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى ( والمطلقات متاع بالمعروف حتماً على المتقين ) وقوله سبحانه لبديع عليه السلام ( قل لأزواجك - إلى قوله - نعماً ليس أتعكن ) فعلى هذه الرواية لكل مطاوعة متاع سواء كانت مفوضة أو سمي لها مدخولاً لها أو غيرها لما ذكرنا وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا بمفوضة التي لم يدخل بها إذ طلقت قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيها أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن سمي لها مهر إلا حنبلاً روى عن أحمد أن لكل مطاوعة متاعاً قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا نوازل الرأى مات عنه بخلافها

وأما قوله تعالى ( ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا عليهن وبصة متعة ) على الوسم قدره وعلى المفتر قدره ( الآية تخص الأرملة بالمتعة والناجيه بصف المفروض مع تسميته للنساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً فبذل ذلك على خصائص كل قسم بحكمه وهذا يخص ما ذكره ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب كدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على ففي وجوبهما جماً بين دلالات الآيات والمعنى فانه عوض واجب في عندنا إذا سمي به عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولانها لا تجب لها المتعة قبل لفرفة ولا ما يقدم مقامها فلم يجب لها عند الفرفة كالنكاح عنها زوجها

( فصل ) قد ذكرنا أن الزوج إذا طلق المسمى لها أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا

(فصل) اذا اصدقها نخلًا حائلًا قامت في يده فالشجرة لها لانها نما ملكها فان جذها بعد تناهها وجعلها في ظروف والقي عليها صفرًا من صفرها وهو سيلان الرطب بغير طبخ وهذا بفعله أهل الجباز حفظًا لمطوبتها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن لا تنقص قيمة الشجرة والصفر بل كانا بحالهما أو إذا فاته يردهما عليها ولا شيء عليه (الثاني) أن تنقص قيمتهما وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون نقصهما متناهيًا فانه يدفعها اليها وأرض نقصهما لانه تعدى بما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهي بل يزايد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالملك (الثاني) هي مخيرة بين ذلك وبين تركها حتي يستقر نقصها وتأخذها وأرضها كأنه صوب منه (الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها السكن إن أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فلزوج أخرجها وأخذ ظروفها ان كانت الظروف ملكه وإذا نقصت فالحكم على ما ذكرناه ، وان قال الزوج انا اعطيكها مع ظروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ظروفها كالمتصلة بها انتابة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها لان الظروف عين ماله فلا يلزمها قبولها كالمتصلة عنها (فصل) فان كانت بحالها إلا إن الصفر المتروك على الشجرة ملك الزوج فانه يزرع الصفر ويرد الشجرة والحكم فيها إن نقصت أولم تنقص كالتالي قبلها فان قال أنا أسلمها مع الصفر والظروف فعلى الزوجين الذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكمنا أن لردده اذا قالت انا أرد الشجرة وأخذ الأصل فلها ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تفريق الصفقة في البيع وقد ذكرناهما في موضعها

متعة لواحدة منهما على رواية حنبل وذكرنا قول من ذهب اليه فظاهر المذهب أنه لا متعة لواحدة منهما وهو قول أبي حنيفة والشافعي قولان كالروايتين وقد ذكرنا ذلك ، إذا ثبت هذا فانه يستحب أن يتعها نص عليه أحمد فقال أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقًا فان كان قد سمي لها صداقًا فلا أوجبها عليه واستحب أن يتمتع وان سمي لها صداقًا ، وأما استحباب ذلك لعموم النص الوارد فيها ودلالة على إيجابها وقول علي ومن سميها من الائمة بها فلما امتنع الوجوب لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب ودلالة المعنى المذكور عليه تبين حمل الأدلة الدالة عليها على الاستحباب أو على أنه أريد به الخصوص ، وأما المعتبر في أنها لا متعة إلا لإجماع لان النص للعام لم يتناولها وانما تناول المطلقات ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها به سواء كما في سائر العقود

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ومهر المثل معتبر بما يوجبها من نساء عصباتها كأختها وعمتها وبنات أخبها وعمها) يعتبر جميع أقاربها كأقاربها وقال مالك يعتبر بمن هي في مثل حماتها ومالها وشرفها ولا يختص بأقاربها لان الأغراض إنما يختلف بذلك دون الأقارب

وانا قوله في حديث ابن مسعود أنها مهر نسائها ونساءها أقاربها وما ذكره فنحن نشترطه ونشترط معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب البهين ، وقوله إنما يختلف بهذه الاوصاف دون الأقارب لا يصح لان المرأة تطلب لحسبها كما جاء في الاثر وحسبها يختص به أقاربها ويزداد المهر بذلك ويقل

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج علما بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لأنه وطء في غير ملكه وعليه المهر لسيدتها أكرهها أو طأوعته لأن المهر لولاتها فلا يسقط ببذلها ومطأوعتها كالمولى بذلت يدها لقتلهم، والولد رقيق<sup>(١)</sup> للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو غير عالم بتحريمها عليه فلا حد عليه وعليه المهر والولد حر لاحق نسبه به وعليه قيمته يوم ولادته ولا تصير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لأنه لا ملك له فيها، وتخير المرأة بين أخذها في حال حملها وبين أخذ قيمتها لأنه نقصها بأحبها لها، وهل لها الأرض مع ذلك؟ يحتمل أن لها الأرض لأنها نقصت بعدوانه أشبه ما لو نقصها القاصب بذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي في الأرض هنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالأرض قولاً واحداً لأن النقص حصل بفعله الذي تعدى به فهو كأنه أصاب وكما لو طالبته فمنع تسليمها وهذا أصح

وقد يكون الحي وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات فيعتبر ذلك دون سائر الصفات، واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أفتارها فقال في رواية حنبل لها مهر مثلها من نساها من قبل أبيها فاعتبر بنساء العصباء خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية إسحاق بن هاني. لها مهر نساها مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهذا مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأنهم من نساها والاولى أولى فانه قد روي في قصة بروح أن رسول الله ﷺ قضى في تزويج بنت واشق بمثل مهر نساء قومها، ولأن شرف المرأة يعتبر في مهرها وشرفها بنسبها وأمها وخالتها لا يساويانها في شرفها، وقد تكون أمها مولاة وهي شريفة، وقد تكون أمها قرشية وهي غير قرشية، وينبغي أن يكون الأقرب فالأقرب، فأقرب نساء عصبائها أخواتها لا غيرها، ثم عماتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب

﴿مسألة﴾ (وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والادب والسن والبكارة والثوبة والبلد) وصراحة نسبها وكل ما يختلف لاجله الصداق وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لأن مهر المثل بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه فإن لم يكن في عصبائها من هو في مثل حالها فن نساء أرحامها كأولادها وجداتها وخالاتها وبناتها

﴿مسألة﴾ (فإن لم يوجد إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها) لأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة في المهر فتقدرت الزيادة بقدر الفضيلة، وإن لم يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها كأرش العيب بقدر نقص المبيع (فصل) ويجب مهر المثل حالاً لأنه بدل متلف فأشبهه قيم المتلفات ولا يكون إلا من نقد البلد لما ذكرنا ولا تلزم الدية لأنها تختلف باختلاف صفات المتلف بل هي مقدرة بالشرع فكانت بحكم ما جعله من الحلول والتأجيل فلا يعتبر بها غيرها ولأنها عدل بها عن سائر الأبدال فيمن وجب عايشه فكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها

(فصل) إذا أصدق ذي ذمية خيراً فتخلت في يدها ثم طلقها قبل الدخول احتمل أن لا يرجع عليها بشئ. لأنها قد زادت في يدها بالتخلل والزيادة لها، وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض وحينئذ لا قيمة لها، وإن تخلت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لأن الزيادة لها ويحتمل أن يكون الحل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا البنا قبل القبض أو أسداً أو أحدهما

(فصل) إذا تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لأن أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان ما لم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح الاضمان نفقة المعسر لأن غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح أصلاً لانه ضمان ما لم يجب

﴿مسألة﴾ (فان كانت عادة نساها تأجيل المهر فرض مؤجلاً في أحد الوجهين)

لانه مهر مثلاً (والثاني) يفرض حالاً لما ذكرنا وان كان مادتهم التخفيف عن عشرينهم دون غيرهم اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي، فان قيل فاذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات، قلنا التكاح يخالف سائر المتلفات فان سائر المتلفات المقصود بها المالية خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والتكاح يقصد به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهم ولأن سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات، فان المرأة ان كانت من قوم مادتهم تخفيف مهور نسايم وجب مهر المرأة منهم خفيفاً، وإن كانت أفضل وأشرف من نساء عادتهم ثقيل المهر وعلى هذا متى كانت مادتهم التخفيف لمعنى مثل الشرف واليسار ونحو ذلك اعتبر جرياً على عادتهم

﴿مسألة﴾ (فان لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها من أهل بلدها) فان عدم ذلك اعتبرنا أقرب النساء شبهاً بها من أقرب البلاد اليها من غيرهم كما اعتبرنا قرابتها البعيد إذا لم يوجد القريب .

(فصل) قال رضي الله عنه (فأما انكاح الفاسد فمضى افتراقاً قبل الدخول بطلاق أو غيره فلا مهر) لان المهر يجب بالعقد والعقد فاسد، فان وجوده كالعدم ولانه عقد فاسد فيخلو من العوض كالبيع الفاسد

﴿مسألة﴾ (فان دخل بها استقر المسمى وعنه يجب مهر المثل وهي أصح)

المتصوص عن أحمد أن لها المسمى لان في بعض ألفاظ حديث عائشة «ولها الذي أعطاها بما أصاب منها» قال القاضي حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الحلال باسناديهما، وقال أبو حنيفة الواجب الأقل من المسمى أو مهر المثل لأنها ان رضيت بدون مهر مثلها فليس لها أكثر منه كما لعقد الصحيح وان كان المسمى أكثر لم نجب الزيادة بعقد غير صحيح، والصحيح وجوب مهر المثل، أو ما إليه أحمد وهو ظاهر كلام الحرقي لقول النبي ﷺ «فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فجعل لها

ولنا أن الحمل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المعسر مع اجتهال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

( فصل ) ويجب المهر للنكوة نكاحاً صحيحاً والموطوءة في نكاح فاسد ، والموطوءة بشبهة بغير خلاف فعله ، ويجب للمكرهة على الزنا وعن أحد رواية أخرى أنها لا مهر لها أن كانت ثيباً ، واختاره أبو بكر ، ولا يجب مع ذلك أرش البكارة ، وذكر القاضي أن أحمد قد قال في رواية أبي طالب في حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنا وهي بكر فعليه المهر وأرش البكارة ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا مهر للمكرهة على الزنا

ولنا قول النبي ﷺ « فلها المهر » استحل من فرجها وهذا حجة على أبي حنيفة فإن المكره مستحل لفرجها فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الحل كقوله عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وهو حجة على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير أرش ولأنه استوفى ما يجب بدله بأشبهة ، وفي العقد الفاسد كرها فوجب بدله كاتلاف المال وأكل طعام الغدير

المهر بالاصابة والاصابة إنما توجب مهر المثل ولأن العقد ليس بموجب بدليل الخبر وأنه لو طلقها قبل مسيما لم يكن لها شيء وإذا لم يكن موجياً كان وجوده كعدمه وبقي الوطء موجياً بفردته فأوجب مهر المثل كوطء الشبهة ولأن القسمة لو فسدت لوجب مهر المثل فإذا فسد العقد من أصله كان أولى ، وقول أبي حنيفة إنها رضيت بدون صداقها إنما يصح إذا كان العقد هو الموجب ، وقد بينا أنه إنما يجب بالاصابة فيوجب مهر المثل كاملاً كوطء الشبهة .

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يستقر بالحلوة )

وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال أصحابنا يستقر قياساً على العقد الصحيح ونص عليه أحمد والاول أولى لان الصداق لم يجب بالعقد وإنما أوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا يتصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه الحلوة بالأجنبية ولان النبي ﷺ إنما جعل لها المهر بما استحل من فرجها ولم يوجد ذلك في الحلوة بغير إصابة وقد ذكرناه .

( فصل ) إذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يحل تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها فإن امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه نص عليه أحمد ، وقال الشافعي لا حاجة الى فسخ ولا طلاق لانه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة

ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتج في التفريق الى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ولان تزويجها من غير فرقة يفضي الى تسليط زوجين عليها كل واحد منهما ينتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الآخر ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين فعلى هذا متى تزوجت بآخر قبل

ولنا على أنه لا يجب الارش أنه وطء ضمن المهر فلم يجب معه أرش كسائر الوطء بحقه أن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبذل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد ، كونه تمحض عدوانا ولأن الارش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارته فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أنفق من البكارة فلا يجب عوضها مرة ثانية بحقه أنه إذا أخذ أرش البكارة مرة لم يجز أخذه مرة أخرى فتصير كأنها معدومة فلا يجب لها إلا مهر ثيب ، ومهر الثيب مع أرش البكارة هو مهر مثل البكر فلا تجوز الزيادة عليه والله أعلم

(فصل) ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أن ذوات محارمه من النساء لا مهر لهن وهو قول الشعبي لأن تحريرهن تحريم أصل فلا يستحق به مهر كالأوطاء وفارق من حرمت تحريرهن المصاهرة فإن تحريرها طاري ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في من حرمت بالرضاع لأنه طاري ، أيضا ،

التفريق لم يصح الثاني ولم يجز تزويجها حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحها ومتى كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد وإن كان بعد الدخول فلها مهر لما ذكر وإن تكرر الوطء لم يجب به أكثر من مهر واحد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « فلما المهر بما استحل من فرجها » ولأنه إصابة في عقد أشبه الإصابة في العقد الصحيح (مسئلة) (ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة والمكرهة على الزنا ولا يجب معه أرش البكارة ويحتمل أن يجب للمكرهة)

وأما الموطوءة بشبهة فيجب لها مهر المثل بغير خلاف علمناه ويجب للمكرهة على الزنا في ظاهر المذهب ، وعن أحمد لا يجب لها مهر إن كانت ثيبا أخاره أبو بكر ولا يجب معه أرش البكارة ، وذكر القاضي أن أحمد ذكر في رواية أبي طالب في حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنا فعليه المهر وارش البكارة وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا مهر للمكرهة على الزنا .

ولنا قول النبي ﷺ « فلما المهر بما استحل من فرجها » وهي حجة على أبي حنيفة فإن المكرهة مستحل لفرجها فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الحل لقوله عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وهو حجة أيضا على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير ارش ولأنه استوفى ما يجب بدله بالشبهة وفي العقد الفاسد فوجب بالتعدي كاتلاف المسال وأكل طعام الغير ولنا أنه لا يجب الارش لأنه وطء ضمن بالمهر فلم يجب معه أرش كسائر الوطء بحقه أن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبذل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض عدوانا ولأن الارش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارته فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أنفق من البكارة ولا يجب عوضها مرة ثانية بحقه أنه إذا أخذ أرش البكارة مرة لم يجز أخذه



وعن أحمد رواية أخرى أن من تحرم ابنتها لامهر لها كالام والبنت والاخت ومن تحمل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف

ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للناسب كالل والمهر الامة ولانه أتلف منفعة بضعها بالوطء فلزمه مهرها كالاجنبية ، ولانه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالل ، وبهذا فارق اللواط فانه ليس بمضمون على أحد

( فصل ) ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد ببدله ، ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبلة ، والوطء دون الفرج ولا يجب للمطوعة على الزنا لانها باذلة لما يجب بذله لها فلم يجب لها شيء ، كما لو أذنت له في قطع يدها فقطعها إلا أن تكون أمة فيكون المهر لسيدها ولا يسقط بذلها لان الحق لغيرها فأشبه مالهو بذلت قطع يدها

مرة أخرى فتصير كأنها معدومة ولا يجب لها إلا مهر ثيب ومهر الثيب مع ارش البكارة هو مهر البكر فلا تجوز الزيادة عليه

( فصل ) ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي وعن أحمد رواية أخرى ان النساء من ذوات محارمه لا مهر لهن وهو قول الشعبي لان تحريمهن تحريم أصل فلا يجب به مهر كاللواط وفارق من حرمت تحريم المصاهرة فان تحريمها طالع ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه طاريء وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه طاريء ، أيضاً ، وعن أحمد رواية أخرى ان من تحرم ابنتها لا مهر لها كالام والبنت والاخت ومن تحمل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف. ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للناسب كالل والمهر الامة ولانه أتلف منفعة بضعها بالوطء فلزمه مهرها كالاجنبية ولانه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالل وبهذا فارق اللواط فانه غير مضمون على أحد

( فصل ) ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد ببدله ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبلة والوطء دون الفرج ، وقال في المحرر يجب بوطء المرأة في الدبر كالوطء في القبل والاول أولى لانه ليس بسبب للبضعية أشبه اللواط ، ولا يجب للمطوعة على الزنا لانها باذلة لما يجب بذله لها فلم يجب شيء ، كما لو أذنت له في قطع يدها فقطعها إلا أن تكون أمة فيكون المهر لسيدها ولا يسقط بذلها لان الحق لغيرها فأشبه مالهو بذلت قطع يدها

( فصل ) ومن طلق امرأته قبل الدخول طلقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى ، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد .

ولنا أن المفروض تنصف بطلاقه بقوله سبحانه ( فنصف ما فرضتم ) ووطؤه بعد ذلك عري عن الفعل فوجب به مهر المثل كما لو علم أو كغيرها أو كما لو وطئها غيره فاما من نسكحها باطل بالإجماع

(فصل) ولو طلق امرأته قبل الدخول طلقه وظن أنها لاثنين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى ، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد  
ولنا أن المفروض يتنصف بطلاقه بقوله سبحانه ( فنصف ما فرضتم أو وطئوه بمد ذلك عري عن العقد فوجب به مهر المثل كما لو علم أو كغيرها أو كما لو وطئها غيره  
(فصل) ومن نكحها باطل بالاجماع كالزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علما بالحال ، وتحريم الوطء وهي مطاوعة عامة فلا مهر لها لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه ، وإن جهلت تحريم ذلك أو كونها في العدة فالمهر المثل لا نهوط ، شبهة

وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلا يقال له نصر بن أكتم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فجعل النبي ﷺ لها الصداق . وفي لفظ قال « الصداق بما استحل من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها »

كالزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علما بالحال وتحريم الوطء وهي مطاوعة عامة فلا مهر لانه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه وإن جهلت تحريم ذلك أو كونها في العدة فالمهر لها لانه وطء شبهة وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلا يقال له نصر بن أكتم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فجعل النبي ﷺ لها الصداق بما استحل من فرجها وفي لفظ قال « الصداق بما استحل من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها » وروى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر تزوج امرأة من قومه يقال لها الدرداء فانطلق عبيد الله فاحق بمأوية ومات أبو الجارية فزوجها أهلها رجلا يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم نفاصمهم إلى علي فقصوا عليه قصتهم فرد عليه المرأة وكانت حاملا من عكرمة فوضعت على يد عدل فقالت المرأة لبي أنا أحق بما لي أو عبيد الله؟ قال بل أنت أحق بما لك . قالت فاشهدوا أن ما كان لي عند عكرمة من صداق فهو له . فلما وضعت ما في بطنها ردها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بأبيه  
(مسئلة) ( وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها فعليه ارش بكارها )

وقال القاضي يجب مهر المثل إذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصبمه أو غيرها فعليه ارش بكارها وهو مذهب الشافعي لانه اتلاف حر لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع في دينه إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر ولانه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج ففي حق الاجنبي أولى وروى عن أحمد أن لها صداق لسانها اختاره القاضي وقال أحمد إن زوج امرأة فدفعها هو وأخوه فأذهبها عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف المهر وعلى الاخ نصفه روى عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان فروى سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن ابراهيم أن رجلا كان عنده أجنبية تخافت امرأته أن يتزوجها فاستمات نسوة فضبطنها لها فأفسدت عذرتها وقالت لزوجها انها فحرت فأخبر علي رضي الله عنه بذلك فأرسل إلى امرأته والنسوة فلما أتينه لم يلبثن أن اعترفن فقال للحسن بن علي أفص فيها يا حسن فقال الحد على من قذفها والمهر عليها وعلى المسكات فقال علي لو كلفت

وروى سعيد في منته عن عمران بن كثير أن عبد الله بن الحر تزوج جارية من قومه يقال لها الدرداء فانطلق عبيد الله فلحق بهاوية ومات أبو الجارية فزوجها أهلها رجلا يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم فخاصمهم إلى علي رضي الله عنه فقصوا عليه قصتهم فرد عليه المرأة وكانت حاملا من عكرمة فوضعت على يدي عدل فقالت المرأة لبي أنا أحق بما لي أو عبيد الله ؟ قال بل أنت أحق بما لك قالت فاشهدوا أن ما كان لي على عكرمة من صداق فهو له ، فلما وضعت ما في بطنها ردها على عبيد الله بن الحر ولحق الولد بآبيه .

( فصل ) والصداق اذا كان في القمة فهو دين اذا مات من هو عليه وعليه دين سواء قسم ماله بينهم بالحصص ، قال احمد في مريض تزوج في مرضه وعليه دين ومات ، ما ترك بين الغرما ، والمرأة بالحصص وذلك لان نكاح المريض صحيح والصداق دين فيساري سائر الديون

الابل طحناً لطحنت وما يطحن يومئذ بعير قال ثنا هشيم أنا اسماعيل بن سالم أخبرنا الشعبي أن جوارى أربعاً قالت احدها هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي أبو التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي أبو التي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها أبو الرجل التي زعمت أنها أبو المرأة فزوجوها لإياها فعمدت اليها فافسدتها باصبعها فرفع ذلك إلى عبد الملك بن مروان فحمل الصداق بينهما أربعاً وألقى حصاة التي أمكنت من نفسها فبلغ ذلك عبد الله بن معقل فقال لو وليت أنا لحملت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها وهذه قصص نشرت ولم تنكر فكانت اجاماً ولان ائتلاف العذرة مستحق بقصد النكاح فاذا أنلفه أجنبي وجب المهر كنفقة البضع والقول الاول هو الفياس لولا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم وأرضى البكارة ما بين مهر البكر والثيب والله أعلم

(مسئلة) ( فان فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا نصف المسمى )  
وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصداق كاملاً لانه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فأشبه ما لو أذهبها بالوطء .

ولنا قول الله تعالى ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) وهذه مطلقة قبل المسيس فأشبه ما لو لم يدفعها ولانه أتاها ما يستحق ائتلافه بالعقد فلم يضمه لغيره كما لو أنلف عذرة أمته ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملاً فان أحد قال إذا فعل ذلك أجنبي عليه الصداق نفياً إذا فعله الزوج أولى فان ما يجب به الصداق ابتداءً أحق بتقدير الصداق وقد روي عن أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها أو نظر إليها وهي عريانة أن عليه الصداق كاملاً فهذا أولى (مسئلة) ( وللمرأة من نفسها حتى تقبض مهرها إذا كان حالاً )

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها فان قال الزوج لا أسلم اليها الصداق حتى أسلمها أجبر على تسليم الصداق أولاً ثم تغيير

(فصل) وكل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة مثل اسلامها أو ردنها أو ارضاعها من يفسخ النكاح بارضاعه أو ارضاعها وهي صغيرة أو فسخت لاعتساره أو عيبه أو لعنتها تحت عبد أو فسخته بعيبها فإنه يسقط به مهرها ولا يجب لها مئة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البذل كله كالإتلاف يُلغى المبيع قبل تسليمه ، وإن كانت بسبب الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته أو جاءت من أجنبي كالرضاع أو وطأ ، يفسخ به النكاح سقط نصف المهر ووجب نصفه أو المنة لغير من سمي لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي ، وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لأنها فرقة حصلت بالموت وانتهى النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت حتف أنفها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الأمة سيدها ، وإن طلق الحاكم على الزوج في الأيلا فهو كطلاق لأنه قام مقامه في إيقاع الحق عليه عند امتناعه منه وفي فرقة القلعان روايتان

هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع ولنا أن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر لإتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم منه فإذا تقرر ذلك فلها التفتة إن امتنعت لذلك وإن كان معسراً بالصداق لأن امتناعها بحق فإن كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه لأن رضاها بتأجيله رضى منها بتسليم نفسها قبل قبضه كالتن المؤجل في البيع فإن حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً لأن التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه فإن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل فإن سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى يقبضه فهل لها ذلك ؟ على وجهين وقد توقف أحد رحمته الله عن الجواب في هذه المسئلة وذهب أبو عبد الله بن بطة وأبو إسحاق بن شاذان إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لأن التسليم استقر به العوض برضى المسلم فلم يكن لها أن تمتنع نفسها بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه تسليم يوجب عليها عقد النكاح فلاكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها الأول فأما إن وطئها مكرهه لم يسقط حقها من الامتناع لأنه حصل بغير رضاها فهو كالبيع إذا أخذه المشتري من البائع كرها فإن أخذت الصداق فوجدت به عيباً فلها منع نفسها حتى يبذله أو يطهرها أرشه لأن صداقها صحيح وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على وجهين فيما إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدالها أن تمتنع والأولى هنا أن لها الامتناع لأنها إنما سلمت نفسها ظاهراً أنها قد قبضت صداقها بخلاف المسئلة المقيس عليها وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير إذن الزوج لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها ، ولو بقي منه درهم كان كفءاً بجريمه لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البذل

( احداها ) هي كطلاقه لان سبب العمان تذفه الصادر منه ( والثانية ) يسقط به مهرها لان الفسخ عقيب لعاتها فيه كفسخها لهته وفي فرقة شرائها لزوجها أيضا روايتان ( احداها ) ينصف بها مهرها لان البيع الموجب للفسخ ثم بالسيد القائم مقام الزوج وبالمراة فأشبهه الخلع ( والثانية ) يسقط المهر لان الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبهه فسخها لهته وفيما اذا اشترى الحر امرأته وجهاً مبنياً على الروايتين في شرائها لزوجها ، واذا جعل لها الخيار فاخترت نفسها أو وكلها في الطلاق قطعت نفسها فيه كطلاقه لا يسقط مهرها لان المرأة وإن باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكلته له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته ، وإن علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد ، وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب والله أعلم .

ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

﴿ مسألة ﴾ ( وإن أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ إذا كان حالاً )

اختاره أبو بكر لانه تمذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم العوض فكان لها الفسخ كالو أعسر المشتري بالتئن قبل تسليم المبيع وفيه وجه آخر ليس لها الفسخ اختاره ابن حامد قال شيخنا وهو الصحيح لانه دين فلم يفسخ بالاعسار به كالتفقة الماضية ولانه لا نص فيه ولا يصح قياسه على التئن في المبيع لان التئن كان مقصود البائع والمادة تمجيله والصداد فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره والمادة تأخيريه ولان أكثر من يشتري بئمن حال يكون موسراً به وليس الاكثر أن من يتزوج بمهر يكون موسراً به وفيه وجه ثالث أنه ان أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشتري والميسر بحاله فان كان بعد الدخول لم يملك الفسخ لان المقود عليه قد استوفي فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه وللشافعي نحو هذه الوجوه وقيل إذا أعسر بعد الدخول انبنى على منع نفسها إن قلنا لها منع نفسها بالدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وإن قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين آخر

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم )

لانه فسخ يجتهد فيه مختلف فيه فأشبهه الفسخ للعنة والفسخ للاعسار بالتفقة ولانه لو فسخ بغير حكم اعتقدت أن النكاح انفسخ وأبيع لها أن تزوج والزوج يعتقد أنها زوجته لم يفسخ نكاحها فيصير للمرأة زوجان كل واحد يعتقد حلها له ونحر يدها على الآخر وهذا لا يجوز في الاسلام وفيه وجه آخر أنه يجوز بغير حكم حاكم كخيار المبتعة تحت العبد والصحيح الاول ولا يصح قياسه على المعتقة لان ذلك متفق عليه وهذا مختلف فيه

## كتاب الوليمة

الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة ، وقال بعض أئمتنا ، من أصحابنا وغيرهم إن الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب ، والعتيرة اسم لدعوة الختان وتسمى الاعذار والخرس والحرس عند الولادة ، والوكيرة دعوة البناء ، يقال وكر وخرس مشدد ، والتقيمة عند قدوم الغائب يقال تقع مخفف ، والعقيقة الذبح لاجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الخرس والاعذار والتقيمة

والحذاق الطعام عند حذاق الصبي ، والمأدبة اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب ، والآدب صاحب المأدبة . قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا يرى الآدب منا ينتقر  
والجفلى في الدعوة أن يعم الناس بدعوته والنقري هو أن يخص قوما دون قوم

### ﴿باب الوليمة﴾

وهي اسم لدعوة العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة وقال بعض أصحابنا وغيرهم إنها تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب والعتيرة اسم لدعوة الختان وتسمى الاعذار والخرس والحرس ، وعند الولادة والذكيرة دعوة البناء يقال ذكر وخرس مشدد والتقيمة عند قدوم الغائب يقال تقع مخفف والعقيقة الذبح لاجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الخرس والاعذار والتقيمة

والحذاق الطعام عند حذاق الصبي والمأدبة اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب والآدب صاحب المأدبة قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا يرى الآدب منا ينتقر  
والجفلى في الدعوة أن يعم الناس بدعوته والنقري هو أن يخص قوما دون قوم  
﴿مسئلة﴾ ( وهي مستحبة )

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة في العرس سنة مشروعة لما روي أن النبي ﷺ أمر بها

﴿مسئلة﴾ قال ( ويستحب لمن تزوج ان يولم ولو بشاة )

لا خلاف بين أهل العلم في أن الولبة سنة في العرس مشروعة لما روي أن النبي ﷺ أمر بها وفعلا فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يعثني فأدعوه الناس فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا ، وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصباء فبنى بها ثم صنع حبساً في نطع صغير ثم قال « ائذن لمن حولك » فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفية ، متفق عليهن ، ويستحب أن يولم بشاة ان أمكنه ذلك لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة ، لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفية بحبس ، وأولم على بعض نسائه بمدن من شعير ، رواه البخاري

( فصل ) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم ، وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة ولنا انها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرناه

وفعلا فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يعثني أدعوه الناس فأطعمهم لحماً وخبزاً حتى شبعوا وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصباء فبنى بها ثم صنع حبساً في نطع صغير ثم قال « ائذن لمن حولك » فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفية متفق عليهن ويستحب أن يولم بشاة لحديث عبد الرحمن بن عوف وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفية بحبس وأولم على بعض نسائه بمدن من شعير

( فصل ) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة ولنا انها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب لما ذكرناه وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب وما ذكره من المعنى لأصله ثم هو باطل بالسلام ليس هو بواجب واجبة المسلم واجبة .

﴿مسئلة﴾ ( والاجابة اليها واجبة إذا عينه الداعي المسلم في اليوم الاول )

( الجزء الثامن )

( ١٤ )

( المنفي والشرح الكبير )

وكونه أمر بشاة ولا خلاف في انها لا تجب وما ذكره من المعنى لا أصل له ثم هو باطل بالسلام ليس  
بواجب واجابة المسلم واجبة

﴿مسئلة﴾ قال (وعلى من دعي ان يجيب)

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه  
يقول مالك والشافعي والنعبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض  
الكفايات لان الاجابة إكرام وموالة فهي كرد السلام

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها » وفي لفظ  
قال قال رسول الله ﷺ « أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام طعام  
الوليمة يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله . رواه البخاري ،  
وهذا عام ، ومعنى قوله شر الطعام طعام الوليمة والله أعلم أي طعام الوليمة التي يدعى اليها الاغنياء ويترك  
الفقراء ولم يرد ان كل وليمة طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر  
بالاجابة اليها ولا فعلا ولان الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجبت عليه الاجابة  
(فصل) وانما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بمينه أو جماعة معينين فان

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو ، وبه  
يقول مالك والشافعي والثوري والنعبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض  
الكفايات لان الاجابة اكرام وموالة فهي كرد السلام

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها » وفي لفظ  
قال: قال رسول الله ﷺ « أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام الوليمة  
يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله رواه البخاري ، وهذا عام في معنى  
قوله شر الطعام طعام الوليمة والله أعلم أي طعام اليمة التي يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ولم يرد أن  
كل وليمة طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر بالاجابة اليها ولا فعلا ولان  
الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجب عليه الاجابة

(فصل) وانما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بمينه أو جماعة معينين

﴿مسئلة﴾ (فان دعا الجفلى كقوله يا أيها الناس تعالوا الى الطعام أو يقول الرسول أمرت أن أدعو  
كل من لقيت أو شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يعين بالدعوة فلم تعين عليه الاجابة ولانه غير  
منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ويمحوز الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء .



دعا الجفلى بأن يقول يا أيها الناس أجيئوا الى الوليمة أو يقول الرسول أمرت ان أدعو كل من تقبت أو من شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يبين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولانه غير منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته، وتجاوز الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء. (فصل) وإذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال باسناده عن أبي أنه أعرس ودعى الانصار ثمانية أيام وإذا دعي في اليوم الاول وجبت الاجابة وفي اليوم الثاني تستحب الاجابة وفي اليوم الثالث لا تستحب، قال أحمد الاول يجب والثاني ان أحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي وقد روى عن النبي ﷺ انه قال «الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسعة» رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما وقاله سعيد بن المسيب أيضا، ودعي سعيد الى وليمة مرتين فأجاب فدعي الثالث فحصب الرسول، رواه أبو داود والحلال

(فصل) والدعاء الى الوليمة إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «إذا دعي أحدكم فجا، مع الرسول فذلك إذن له» رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيت فقد أذن لك رواه الامام أحمد باسناده

(فصل) فان دعاه ذمي فقال أصحابنا لا تجب إجابته لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتأكد المودة والاخاء فلا تجب على المسلم للذمي ولانه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة ولكن تجوز اجابته لما روى أنس أن يهوديا دعا النبي ﷺ الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ذكره الامام أحمد في الزهد

#### ﴿مسئلة﴾ (أو دعاه فيما بعد اليوم الاول)

إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال باسناده عن أبي أنه أعرس فدعا الانصار ثمانية أيام فتى دعاه فيما بعد اليوم الاول فان كان في اليوم الثاني استجبت الاجابة ولم تجب وفي اليوم الثالث لا تستحب. قال أحمد الاول يجب والثاني يستحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال «الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسعة» رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما وروى عن سعيد بن المسيب أنه دعي الى وليمة عرس مرتين فأجاب فدعي لثالثه فحصب الرسول رواه الحلال.

(فصل) فان دعاه ذمي لم تجب الاجابة قال أصحابنا لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتأكد المودة والاخاء فلا تجب على المسلم للذمي ولانه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة وتجاوز اجابته لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه يهودي الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ذكره الامام أحمد في الزهد

﴿مسئلة﴾ (وسائر الدعوات والاجابة إليها مستحبة غير واجبة لمبا فيها من اطعام الطعام

(فصل) فان دعاء رجلان ولم يمكن الجمع بينهما وسبق أحدهما أجاب السابق لان اجابته وجبت حين دعاه فلم يزل الوجوب بدعا، الثاني ولم تجب اجابة الثاني لأنها غير ممكنة مع اجابة الاول، فان استويا أجاب أقربهما منه بابا لما روى ابو داود بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال « إذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان أقربهما بابا اقربهما جواراً فان سبق أحدهما فاجب الذي سبق » وروى البخاري بإسناده عن عائشة قالت قلت يا رسول الله ان لي جارين فالي أيهما أهدي قال « اقربهما منك بابا » ولان هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب اقربهما رحماً لما فيه من صلة الرحم فان استويا اجاب ادنيهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق

(مسئلة) قال ( فان لم يجب ان يطعم دعاء وانصرف )

وجه ذلك أن الواجب الاجابة الى الدعوة لأنها الذي أمر به وتوعد على تركه أما الاكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحمد لكن ان كان المدعو صائماً صوماً واجباً أجاب ولم يفطر لان الفطر غير جائز فان الصوم واجب والاكل غير واجب، وقد روى ابو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « اذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائماً فليدع وان كان مفطراً فليطعم » رواه ابو داود وفي رواية فليصل يعني يدع ودعي ابن عمر الى وليمة فحضر ومديده وقال بسم الله ثم قبض يده وقال كلوا فاني صائم، وان كان صوماً تطوعاً استحبه الاكل لان له الخروج من الصوم فاذا كان في الاكل اجابة أخيه المسلم ودخل السرور على قلبه كان أولى وقد روي ان النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة

وكذلك الاجابة اليها) وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وقال الغبري تجب الاجابة الى كل دعوة لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « اذا دعا أحدكم أخاء فليجب عرساً كان أو غير عرس » رواه ابو داود وثنا أن الصحيح من السنة انما ورد في اجابة الداعي الى الوليمة وهي الطعام في العرس خاصة كذلك قال البخيل وعلب وغيرهما من اهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال « اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواه ابن ماجه وقال عثمان بن أبي العاص كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى إليه رواه الامام أحمد في المسند ولان الزوبيج يستحب اعلانه وكثرة الجمع فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره، فأما الامر بالاجابة الى غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها، واجابة كل داع مستحبة لهذا الخبر، وقد روى البراء ان النبي ﷺ أمر باجابة الداعي متفق عليه ولانه جبر قلب للداعي وتطيب قلبه وقد دعى أحمد الى ختان فأجاب وأكل فأما غير دعوة العرس في حق قاعها فلبست لها فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها وهي بمنزلة الدعوة لغير سبب حادث فاذا قصد قاعها شكر نعمة الله عليه واطعام اخوانه وبذل طعامه فله أجر ذلك ان شاء الله تعالى

فاعتزل رجل من القوم ناحية قال إني صائم فقال النبي ﷺ « دماكم أخوكم وتكلف لكم كل صوم يوماً مكانه أن شئت » وإن أحب أئام الصيام جاز لما روي من الخبر المتقدم ولكن بدعواهم وبيارك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فتزول عنه التهمة في ترك الأكل، وقد روى أبو حفص بإسناده عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه أنه أجاب عبد المفيرة وهو صائم فقال إني صائم ولكنني أحببت أن أجيب الداعي فادعوا بالبركة، وعن عبد الله قال إذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل إني صائم وإن كان مفطراً فالأولى له الأكل لأنه أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه ذلك، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر أنه يلزمه الأكل لقول النبي ﷺ « وإن كان مفطراً فليطعم » ولأن المقصود منه الأكل فكان واجباً

ولنا قول النبي ﷺ « إذا دعي أحدكم فليجيب فإن شاء أكل وإن شاء ترك » حديث صحيح، ولأنه لو وجب الأكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الأكل لم يلزمه إذا كان مفطراً وتوهم المقصود الأكل قلنا بل المقصود الإجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لا يأكل (فصل) إذا دعي إلى وليمة فيها معصية كالخمر والزمر والعود ونحوه وأمكنه الانكسار وإزالة المنكر لزمه الحضور والانكسار لأنه يؤدي فريضين إجابة أخيه المسلم وإزالة المنكر وإن لم يقدر على الانكسار لم يحضر وإن لم يعلم بالمنكر حتى حضر إزاله فإن لم يقدر انصرف ونحو هذا قال الشافعي وقال مالك أما الأمر الخفيف كالدف والكبير فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ أرى أن يرجع وقال أبو حنيفة إذا وجد اللعب فلا بأس أن يتعد فيأكل

﴿مسئلة﴾ ( وإذا حضر وهو صائم صوماً واجباً لم يفطر وإن كان قفلاً أو مفطراً استحب له الأكل وإن أحب دعا وانصرف )

وجه ذلك أن الواجب الإجابة إلى الدعوة لأنها الذي أمر به وتوعد على تركه أما الأكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحد لكن إن كان صومه واجباً أجاب ولم يفطر لأن الفطر محرم والأكل غير واجب وقد روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « إذا دعي أحدكم فليجيب فإن كان صائماً فليدع وإن كان مفطراً فليطعم » رواه أبو داود وفي رواية فليصل يعني بدعو، ودعي ابن عمر إلى وليمة فحضر ومد يده وقال بسم الله ثم قبض يده وقال كلوا فإني صائم وإن كان صائماً تطوعاً استحب له الأكل لأن له الخروج من الصوم ولأن فيه ادخال السرور على قلب أخيه المسلم وقد روى أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال إني صائم فقال النبي ﷺ « دماكم أخوكم وتكلف لكم كل ثم صم يوماً مكانه أن شئت وإن أحب أئام الصيام » جاز لما ذكرنا من حديث ابن عمر وفعله ولكن بدعواهم وبيارك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فتزول عنه التهمة في ترك الأكل فقد روى أبو حفص بإسناده عن عثمان بن عفان أنه أجاب عبد المفيرة وهو صائم فقال إني صائم

وقال محمد بن الحسن إن كان ممن يقتدى به فأحب إلي أن يخرج ، وقال الأبيث إذا كان فيها الضرب بالعود فلا يذبحي له أن يشهداها والاصل في هذا ما روى سفينة أن رجلاً أضافه علي فصنع له طعاماً فقالت فاطمة لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا ندعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى قرأما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة له لي الحق فقل له ما أرجعك يا رسول الله فقال انه ليس لي أن أدخل بيتاً مزوقاً حديث حسن ، وروى أبو حفص بإسناده أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يتعد على مائدة يدار عليها الحجر » وعن نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر فسم زماراً راع فوضع أصبعه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أسمع حتى قات لا فأخرج أصبعه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والحلال ولأنه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة الى ذلك فمنع منه كما لو قدر على إزالته ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فإن تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر .

(فصل) فإن رأى قوشاً وصور شجر ونحوها فلا بأس بذلك لأن تلك نقوش فهي كالمعلم في الثوب وإن كانت فيه صور حيوان في موضع يوطأ أو يتكأ عليها كالتي في البسط والوسائد جاز أيضاً وإن كانت على الستور والحيطان وما لا يوطأ وأمكنه حطها أو قطع رءوسها فعل وجلس وإن لم يكن ذلك انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر هذا أعدل المذاهب وحكاها عن سعد بن أبي وقاص وسالم وعروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وعكرمة مولى ابن عباس

ولكن أحببت أن أحيب الداعي فادعوا بالبركة وعن عبد الله قال إذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل أني صائم وإن كان مفطراً فالأولى له الأكل لأنه أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه الأكل وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أنه يجب عليه الأكل لقول النبي ﷺ « وإن كان مفطراً فليطعم » ولأن المقصود منه الأكل فكان واجباً كالاجابة

ولنا قول النبي ﷺ « إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك » حديث صحيح ولأنه لو وجب الأكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الأكل لم يلزمه إذا كان مفطراً وقولهم المقصود الأكل قلنا بل المقصود الاجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لم يأكل

﴿مسألة﴾ (وإن دما اثنتان أجاب أولهما)

لأن اجابته وجبت حين دما فلم يزل الوجوب بدما ، الثاني ولم تجب اجابة الثاني لأنها غير ممكنة مع اجابة الاول فإن استويا أجاب أقربهما باباً لما روى أبو داود بإسناده عن النبي ﷺ قال « إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق » وروى البخاري عن عائشة قالت : قلت يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيهما أهدي قال « الى

وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان أبو هريرة يكره النساوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك إلا أنه كان يكرها تنزها ولا يراها محرمة وأعلمهم يذهبون إلى عموم قول النبي ﷺ «إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة» ، متفق عليه وروى عن ابن مسعود أنه دعي إلى طعام فلما قيل له إن في البيت صورة أبي أن يذهب حتى كسرت

ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد شترت لي صورة بنمط فيه نساوير فلما رآه قال أنسرين الحذر بسره فيه نساوير فمتكه قالت فجعلت منه متبذنين كأني أنظر إلى رسول الله ﷺ متكنا على أحدهما رواه ابن عبد البر ولأنها إذا كانت تداوس وتبتذل لم تكن معرزة ولا معظمة فلا تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تكرم وما رويناه أخص مما رويوه وقد روي عن أبي طلحة أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ «لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة ولا كلب» قال ألم تسمعه قال «الارذائي ثوب» متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبسوطا والمكروه منه ما كان معلقا بدليل حديث عائشة .

(فصل) فإن قطع رأس الصورة ذهبت الكرامة قال ابن عباس الصورة الرأس فإذا قطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «أنا في جبريل فقال أيتك البارحة فلم ينفي أن أكون دخأت إلا أنه كان على الباب نمائل وكان في البيت ستر فيه نمائل وكان في البيت كلب فمر برأس النمل الذي على الباب فيقطع فيصير كهيئة الشجر ومر بالستر فانتزع منه وسادنان منبوذتان يوطآن ومر بالكلب فليخرج . ففعل رسول الله ﷺ وإن

أقربها منك باباً» ولأن هذا من أبواب البر فقدم به هذه المعاني فإن استويا أجاب أقربها رحماً لما فيه من صلة الرحم فإن استويا أجاب أدناهما فإن استويا أجابة أقرع بينهما لأن القرعة تبين المستحق عند استواء الحقوق .

(مسئلة) (وان علم أن في الدعوة منكر أكال الزمر والخمر وأمكنه الانكار حضروا منكر والا لم يحضر) من يدعى إلى وليمة فيها معصية كالخمر والزمر والعود ونحوه فأمكنه إزالة المنكر لزمه الحضور والانكار لأنه يؤدي فرضين أجابة أخيه المسلم وإزالة المنكر، وإن لم يقدر على الانكار لم يحضر فإن لم يعلم بالمنكر حتى حضر أزاله فإن لم يمكنه انصرف ونحو هذا قال الشافعي، وقال مالك أما اللهو الخفيف كالإف والكير فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ يرجع وقال أبو حنيفة إذا وجد اللعب فلا بأس أن يقعد فياً كل ، وقال محمد بن الحسن أن كان ممن يقتدى به فأحب إلي أن يخرج وقال الليث إذا كان فيها الضرب بالود فلا ينبغي له أن يشهدا. والأصل في هذا ما روى سفيان أن رجلاً أضافه على فصنع له طعاماً فقالت فاطمة لعلني لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى قرأما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لعلني الحقه فقال له ما رجلك يارسل

قطع منه مالا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره أو بطنه أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لأن الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس وإن كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلية تحت النهي وكذلك إذا كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لأن ذلك ليس بصورة حيوان .

(فصل) وصناعة التصوير محرمة على فاعلها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال «الذين يصنعون هذه الصورة يمدون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم» وعن مسروق قال دخلنا مع عبدالله بن مسعود في تماثيل فقال لتمثال منها تمثال من هذا قالوا تمثال مريم قال عبدالله قل رسول الله ﷺ «ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون» متفق عليهما والامر بعمله محرم كعمله

(فصل) فأما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وإنما أيج ترك الدعوة من أجله عقوبة للداعي بإسقاط حرمة لا يجاده المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد فإنه قال في رواية الفضل إذا رأى صوراً على السر لم يكن رآها حين دخل قال هو أهل من أن يكون على الجدار قيل فإن لم يره إلا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج ؟ فقال لا تضيق علينا ولكن إذا رأى هذا وبختم ونهاهم يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فإنه كان يكرها تنزهها ولا يراها محرمة وقال

الله فقال انه ليس لي ان أدخل بيتاً مزوقاً حديث حسن وروى أبو حفص بإسناده أن النبي ﷺ قال «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر» وعن نافع قال كنت أسير مع عبدالله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعه في أذنيه ثم عدل عن الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والخلال ولانه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة إلى ذلك فمنه كما لو قدر على إزالته، ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فإن تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر

(مسئلة) (وان علم به فلم يره ولم يسمعه فله الجلوس والاكل نص عليه أحمد)

وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فإنه سئل عن الرجل يدعى إلى الختان أو العرس وعنده الخنثون فيدعوه بعد ذلك يوم أو ساعة وليس عنده أولئك فقال أرجو أن لا يأثم ان لم يجب وان أجاب فارجو أن لا يكون آثماً فاسقط الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر ولم يمنع الاجابة لتكون الحبيب لا يرى منكراً ولا يسمعه ، وقال أحمد إنما تجب الاجابة اذا كان المكسب طيباً ولم ير منكراً، فلي هذا لا تجب اجابة من طعامه من مكسب خبيث لان ايجاده منكر والاكل منه منكر فهو أولى بالامتناع وان حضر لم يأكل

(مسئلة) (وان شاهد ستوراً معلقة فيها صور الحيوان لم يجلس الى أن تزال وان كانت مبسوطة أو على وسائد فلا بأس

أكثر أصحاب الشافعي إذا كانت الصور على الستور أو ما ليس بموطوء لم يحرزه الدخول لأن الملائكة لا تدخله ولأنه لو لم يكن محرماً لما جاز ترك الدعوة الواجبة من أجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقيمان بالآلام فقال « قاتلهم الله لقد علموا أنعماءاً استقموا بها » رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل القبة أن يوسعوا أبواب كنائسهم ويقيم لهم بدورها المسمون للبيت بها والمارة بدوابهم ، وروي ابن عائد في فتوح الشام أن النصارى صنعوا لعمرو رضي الله عنه حين قدم الشام طعاماً فدعوه فقال ابن هو ؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب ، وقال لعلي امض بالناس فليفتدوا فذهب علي رضي الله عنه بالناس فدخل الكنيسة رتفدي هو والمسلمون وجعل علي ينظر إلى الصور وقال ما على أمير المؤمنين لو دخل فأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصورة ، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا وجب تحريم دخولها علينا كما لو كان فيه كتاب ولا يجرم علينا محبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم وإنما أبح ترك الدعوة من أجله عقوبة لغاؤه وزجر آله عن فعله والله أعلم

(فصل) فأما ستر الحيطان بستر غير مصورة فإن كان لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به لأنه يستعمله في حاجته فأشبهه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه ، وإن كان لغیر حاجة فهو مكروه

إذا كانت صور الحيوان على الستور والحيطان وما لا يوطأ وأمكنه حطها أو قطع رءوسها فعل وجلس وإن لم يمكن انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر هذا يعدل المذاهب وحكام عن سعد ابن أبي وقاص ورسالم وعروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان أبو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك إلا أنه كان يكرهها تنزهاً رآه إبراهيم محرمة ولعلمهم يذهبون إلى قول النبي ﷺ « إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة » متفق عليه وروي عن ابن مسعود أنه دعي إلى طعام فلما قيل له إن في البيت صورة أبي أن يذهب حتى كسرت ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد سترت لي صورة بسطت فيه تصاوير فلما رآه قال « أنسرين الحذر بشيء فيه تصاوير ؟ » فنهكه قالت فجعلت منه متبذتين كأنني أنظر إلى النبي ﷺ متكئاً على أحدهما رواه ابن عبد البر ، ولأنها إذا كانت تدام وتبتذل ولم تكن معززة معظمة فلا تشبه الأصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تكره وما رويناه أخص مما روه وتدروي عن أبي طلحة أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صرزة » قال ألم تسمعه يقول « إلا رقاً في ثوب » متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبسوطاً ، والمكروه منه ما كان معلقاً بدليل حديث عائشة

وعذر في الرجوع عن الدعوة وترك الاجابة بدليل ما روى سالم بن عبد الله بن عمر قال : أمرت في عهد أبي قاذن أبي الناس فكان أبو أيوب فيمن آذن وقد ستروا بيتي بخباء أخضر فأقبل أبو أيوب مسرعاً فاطلع فرأى البيت مستوراً بخباء أخضر فقال يا عبد الله أتسترون الجدر ؟ فقال أبي واستنحياً غلبتنا النساء يا أبا أيوب ، فقال من خشيت أن يذنبه فلم أخش أن يذنبك ثم قال لا أطعم لكم طعاماً ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج . رواه الأثرم

وروى عن عبد الله بن يزيد الخطمي أنه دعي إلى عامام فرأى البيت منجداً فقعده خارجاً وبكى قيل له ما يبكيك ؟ قال ان رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد رفع يده له بقطعة أدم فقال « تعاليت عليكم الدنيا — ثلاثاً ثم قال — أنتم اليوم خير أم اذا غدت عليكم قصعة وراحت أخرى ويغدو أحدكم في حلة ويروح في أخرى وتسترون بؤنكم كما تستر الكعبة » قال عبد الله أفلا يبكي وقد بقيت حتى رأيتم تسترون بيوتكم كما تستر الكعبة ؟

وقد روى الخلال بإسناده عن ابن عباس رضي عن النبي ﷺ أنه نهى أن تستر الجدر . وروى عائشة أن النبي ﷺ لم يأمرنا فيما رزقنا أن نستر الجدر . اذا ثبت هذا فان ستور الميطان مكروه غير محرم وهذا مذهب الشافعي إذ لم يثبت في تحريره دليل وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة رضي الله عنهم وإنما كره لما فيه من السرف كزيادة في الملبوس والمأكول وقد قيل هو محرم فانهم غنه والاول أولى فان النهي لم يثبت ولو ثبت لحل على الكراهة لما ذكرناه

( فصل ) فان قطع رأس الصورة ذهب الكراهة قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا أقطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « أنا في جبريل فقال أنفك البارحة فلم ينعني أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب تمثال وكان في البيت ستوفيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التماثيل التي على باب البيت فتقطع حتى تصبح كهيئة الشجرة وممر بالستر فليقطع منه وسادتان نبوذتان بوطآن وممر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ﷺ وان قطع منه مالا تبقي الحياة بعد ذهابه صدره أو بطنه أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس ، وان كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي فان كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لانه ليس بصورة حيوان

( فصل ) وصناعة التصاوير محرمة على قاعها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم » وعن مسروق قال دخلنا مع عبد الله بيتنا فيه تماثيل فقال لثمانل منها ثمانل من هذا ؟ قالوا ثمانل من صم قال عبد الله قال رسول الله ﷺ « ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون » متفق عليهما والامر به محرم كعمله

( فصل ) فاما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وإنما أبيض ترك إجابة الدعوة لاجله عقوبة



(فصل) وسئل احمد عن الستور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئاً معلقاً فيه القرآن يستهان به ويمسح به ، قيل له فيعلم ؟ فكره أن يقلع القرآن ، وقال اذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس به وكره أن يشترى بثوب فيه ذكر الله مما يجاس عليه أو يداس

(فصل) قيل لابي عبد الله الرجل يكتري البيت فيه تصاوير ترى أن يحكمها ؟ قال نعم ، قال المروذي قالت لابي عبد الله دخلت حماماً فرأيت صورة ترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم انما جاز ذلك لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الابهو والاصليب والصنم وينسف منها ما يخرج عن حد الصورة كالرأس ونحوه لان ذلك يكتفي ، قال احمد ولا بأس بالعب مالم تكن صورة لما روي عن عائشة قالت دخل علي رسول الله ﷺ وأنا أعب بالعب فقال « ماهذا يا عائشة ؟ » فقلت هذه خيل سليمان فجعل يضحك ، رواه مسلم بنحوه

(فصل) والدف ليس بمنكر لما ذكرنا من الاحاديث فيه وأمر النبي ﷺ به في النكاح ، وروت عائشة أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تدفعان وتضربان والنبي صلى الله عليه وسلم يتنفس بثوبه فاتهرهما أبو بكر فكشف النبي ﷺ عن وجهه فقال « دعهما يابا بكر فانها أيام عيد » متفق عليه

(فصل) واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم فاذا رآه المدعو في منزل الداعي فهو منكر يخرج من أجله ، وكذلك ما كان من الفضة مستعملاً كالمكحلة ونحوها ، قال الاثرم سئل احمد اذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مكحلة يخرج من ذلك ؟ فقال هذا تأويل تأويله ، وأما الآية فلهذا فليس فيها شك

الداعي بامقاط حرمة لاتخاذ المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية الفضل اذا رأى صوراً على الستر لم يكن رأياً حين دخل قال هو أسهل من أن يكون على الجدار قيل له فان لم يره الا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج ؟ فقال لا تضيق علينا ولكن اذا رأى هذا ونحوهم ونهاهم يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فانه كان يكرهها تنزهها ولا يراها محرمة ، وقال أكثر أصحاب الشافعي اذا كانت الصور على الستور أو ما ليس بطوله لم يحز له الدخول لان الملائكة لا تدخله ولانه لو لم يكن محرماً لما جاز ترك الدعوة الواجبة لاجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة ابراهيم واسماعيل يستحمان بالارلام فقال « قاتلهم الله لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط » رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل القذة أن يوسعوا أبواب كنائسهم ويحرمهم لدخلها المسلمون للبيت بها والمارة بهم ، وروى ابن عائد في فتوح الشام أن النصارى صنعوا لعمرو رضي الله عنه حين قدم الشام طعاماً فدموه فقال ابن هو ؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب وقال لعلي امض بالناس فابتعدوا فذهب علي بالأس فدخل الكنيسة ونهذى هو والمسلمون وجعل علي ينظر إلى

وقال مالا يستعمل فهو أهل مثل الضبة في السكين والقدرح وذلك لان رؤية المنكر كسماعه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر (فصل) وان علم أن عند أهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمنزل عن موضع الطعام أو يخفونه وقت حضوره فله أن يحضر ويأكل نص عليه أحد وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فانه سئل عن الرجل يدعى الى الختان أو العرس وعنده الخشون فيدعوه بعد ذلك بيوم أو ساعة وليس عنده أولئك؟ قال أرجو أن لا يأتى ان لم يجب وان أجاب فأرجو أن لا يكون آتما فأسقط الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه باتخاذ المنكر ولم ينم الاجابة لكون المنيب لا يرى منكراً ولا يسمعه، وقال احد انما تجب الاجابة اذا كان المكسب طيباً ولم ير منكراً، فعلى قوله هذا لا تجب اجابة من طعمه من مكسب خبيث لان اتخاذه منكراً والأكل منه منكراً فهو أولى بالامتناع وان حضر لم ينع له الاكل منه ﴿مسئلة﴾ قال (ودعوة الختان لا يبرفها المتقدمون ولا على من دعي اليها ان يجيب وانما وردت السنة في اجابة من دعي الى وليمة تزويج)

يعني بالتقدمين اصحاب رسول الله ﷺ الذين يقتدى بهم وذلك لما روي أن عثمان بن أبي العاص دعي الى ختان فابى أن يجيب فقبل له؟ فقال انا كنا لانأتى الختان على عهد رسول الله ﷺ

الصور وقال ما على أمير المؤمنين لو دخل وأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصور لان دخول السكنة نس والييم غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يوجب تحريم دخولها كما لو كان فيه كلب ولا يحرم محبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم وإنما يجب ترك الدعوة من أجل عقوبة لفاعله وزجره له عن فعله

﴿مسئلة﴾ (فان سترت الحيطان يستور لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان فهل تباح؟ على روايتين)

أما إذا اشتمل ذلك لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به لانه يستعمله لحاجة فأشبهه الستر

على الباب وان كان لغير حاجة ففيه روايتان

[إحداها] هو مكروه غير محرم وهو عذر في ترك الاجابة إلى الدعوة بدليل ما روى سالم ابن عبد الله بن عمر قال أعرست في عهد أبي فاذن أبي الناس فكان فيمن آذن أبو أيوب وقد ستروا بيتي بخباء أخضر فأقبل أبو أيوب فاطلع فرأى البيت مستوراً بخباء أخضر فقال يا عبد الله أنتسترون الجدر؟ فقال أبي واستعيا غلبتنا النساء يا أبا أيوب فقال من خشيت أن يغلبني فلم أخش أن يغلبني ثم قال لا أعلم لكم طعاماً ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج رواء الاثرم، قال القاضي وكلام أحد يستعمل أمرين (أحدهما) الكرامة من غير تحريم لان ابن عمر أقر على فعله ولان كرامته لما فيه من الستر، وذلك لا ينافي به التحريم كزيادة في المأمر وأنا كره والغالب، ويحمل التحريم على الرواية الثانية

ولا ندعى اليه رواه الامام أحمد باسناده ، اذا ثبت هذا فحكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير  
الولية أنها مستحبة لما فيها من اطعام الطعام ، والاجابة اليها مستحبة غير واجبة وهذا قول مالك والشافعي  
وأبي حنيفة وأصحابه ، وقال العنبري تجب اجابة كل دعوة لمعوم الامر به فان ابن عمر روى عن  
النبي ﷺ أنه قال « اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو غير عرس » أخرجه ابو داود  
ولنا أن الصحيح من السنة إنما ورد في اجابة الداعي الى الولية وهي اطعام في العرس خاصة ،  
بذلك قال الخليل وثلث وغيرهما من أهل الفقه وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواه ابن ماجه ،  
وقال عثمان بن أبي العاص كنا لانا في الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى اليه ، ولأن التزويج  
يستحب اعلانه وكثرة الجرم فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره ، فأما الامر بالاجابة الى  
غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها واجابة كل داع  
مستحبة لهذا الخبر ولأن فيه جبر قلب الداعي وتطبيب قلبه ، وقد دعى أحد الى ختان فأجاب وأكل  
فأما الدعوة في حق فاعلمها فليست لها فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها ولكن هي بمنزلة الدعوة  
لغير سبب حادث فاذا قصد فاعلمها شكر نعمة الله عليه واطعام اخوانه وبذل طعامه فله أجر ذلك  
ان شاء الله تعالى .

لما روي الخلال باسناده عن علي بن الحسين قال : نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر وروت عائشة  
أن النبي ﷺ قال « إن الله لم يأمرنا بما رزقنا أن نستر الجدر » واختار شيخنا أن ستر المحيطان مكروه  
غير محرم ومذهب الشافعي إذ لم يثبت في تحريره حديث وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة رضي  
الله عنهم ولو ثبت الحديث حل على السكراة لما ذكرنا والله أعلم

( فصل ) سئل أحمد عن الستور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئا مطلقا فيه القرآن ليستأن  
به ويمسح قبل له فيقلع فكره أن يقام القرآن ، وقال إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس ، وكره أن  
يشترى الثوب فيه ذكر الله مما يجلس عليه

( فصل ) قيل لابي عبدالله الرجل يكتري بيتا فيه تصاوير ترى أن يحكمها قال نعم : قال للروذي  
قلت لابي عبدالله دخات حماما فرأيت صورة ترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم ، إنما جاز ذلك لان  
اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الاله والصليب والصم وبئلف منها ما يخرجها عن حد الصورة  
كالرأس ونحوه لان ذلك يكفي . قل أحمد ولا بأس بالعب مالم تكن صورة لما روي عن عائشة  
قالت : دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألب بالعب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » قلت هذه خيل  
سليمان فجعل يضحك

( فصل ) واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم فاذا رآه المدعو في منزل الداعي فهو منكر يخرج من

(مسئلة) قال (والنثار مكروه لانه شبه النهبة وقد يأخذه من ذيره احب الي صاحب النثار منه )

اختلفت الرواية عن أحد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء. وعبد الله بن يزيد الخطمي وطلحة وزيد اليامي وبه قال مالك والشافعي، وروي عن أحمد رواية ثانية ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقتادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قريط قال قرب الى رسول الله ﷺ خمس بدئات أو ست فطعن بزدلفن اليه بأيتهن يبدأ فنحروها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعها فسات من قرب منه فقال قال « من شاء اقتطع » رواه أبو داود وهذا جار مجرى النثار، وقد روي أن النبي ﷺ دعي الى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا به فذهب فذهب عليه. قال الراوي ونظرت الى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك قلت يا رسول الله أوما هيئتنا عن النهبة؟ قال « نهيتكم عن نهبة العساكر » ولانه نوع إباحتها شبه إباحتها. اعطاهم لاضيفان »

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تمحل النهبي وثلاثة » رواه البخاري وفي لفظ أن النبي ﷺ نهى عن النهبي وثلاثة. ولان فيه نهيا وتزاحما وقتالا وربما أخذه من يكره صاحب النثار لحرصه

أجله وكذلك ما كان من الفضة مستعملا كالمكحلة ونحوه. قال الاثرم مثل أحد إذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مكحلة يخرج من ذلك؟ فقال هذا تأويل تأولته. وأما الآية نفسها فليس فيها شك، وقال ما لا يستعمل فهو أهل مثل الضبة في السكين والقدح وذلك لاز رؤية المنكر كما أنه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر (مسئلة) (ولا يباح الاكل بغير إذن)

لان أكل مال الغير بغير اذنه محرم والدعاء الى الوليعة إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « إذا دعي أحدكم فأتى مع الرسول فذلك إذن له » رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيته فقد أذن لك، رواه الامام أحمد باسناده (مسئلة) (والنثار والتقاطه مكروه وعندنا لا يكره)

اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء. وعبد الله بن زيد الخطمي وطلحة وزيد اليامي وبه قال مالك والشافعي

وروي عن أحمد أنه ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقتادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قريط قال قرب الى النبي ﷺ خمس بدئات أو ست فطعن

وشربه ودناة نفسه وبجرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه . والتالب هذا قان أهل المروات يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ، ولان في هذا دناة والله يحب معالي الامور ويكره سفاسفها . فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه لانهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالناسك عن تفريتها وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما إباحته فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبهه سائر الاباحات

(مسئلة) قال ( فان قسم على الحاضرين فلا بأس بأخذه )

كذا روي عن أبي عبد الله رحمه الله أن بعض أولاده حذق قسم على الصبيان الجوز . أما إذا قسم على الحاضرين ما ينثر مثل الارز والسكر وغيره فلا خلاف أن ذلك من غير مكروه . وقد روي عن أبي هريرة قال قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه تمرأ فأعطى كل إنسان سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهن حشفة لم تكن تمرأ أعجب إلي منها شدت إلي مضاعفي . رواه البخاري . وكذلك ان وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يتم تناهب فلا يكره أيضا

يزدلفن اليه بأيتم يبدأ فنحمرها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعها فسألت من قرب منه فقال قال « من شاء اقتطع » رواه أبو داود . وهذا جار مجرى النار . وقد روي أن النبي ﷺ دعى إلى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا بهب فأهبط عليه . قال الراوي ونظرت الى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك فقالت بارسول الله أوما نهيتنا عن النهية؟ قال « نهيتكم عن نهية العساكر » ولانه نوع إباحة فأشبهه إباحة الطعام لاضيفان

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحل النهي والمسئلة » لان فيه نهيا وتزاجا وقتلا ورءا أخذه من يكره صاحب النار أخذه غرضه وشربه ودناة نفسه وبجرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه والغالب عليه هذا فان أهل المروات يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ولان في هذا دناة والله يحب معالي الامور ويكره سفاسفها فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه لانهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالناسك عن تفريتها .

وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما الإباحة فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبهه سائر المباحات

(فصل) فأما ان قسم على الحاضرين ما ينثر مثل الاز والسكر وغيره فلا خلاف في أن ذلك حسن غير مكروه وقد روي عن أبي هريرة قال قسم رسول الله ﷺ بين أصحابه تمرأ فأعطى كل إنسان

قال المروزي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكره وقال يعطون يقسم عليهم . وقال محمد بن علي بن بحر سمعتُ حُسَيْنَ أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حَسَنَ قال لي مولاي : حسن لا تنثروا عليه فاشترى تمرًا وجوزًا فأرسله إلى المعلم قالت وعمت أنا عبيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت أحسنت وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة

( فصل ) ومن حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه لأنه مباح حصل في حجره فملكه كالأرثاء وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذ من حجره لما ذكرناه

( فصل ) ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس ، وقد كان السلف يتعاهدون في الغزو والحج . ويفارق النثار فإنه يؤخذ بنهب ونسأب ونجاذب بخلاف هذا

### ( فصل في آداب الطعام )

يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء قال المروزي : رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غداءه وإذا رجع » رواه ابن ماجه

سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات أحداهن حشفة فلم يكن منهن ثمرة أعجب إلي منها شدت في مضاعفي رواه البخاري وكذلك إن وضع بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع تناهب فلا يكره أيضا قال المروزي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكره وقال يعطون يقسم عليهم وقال علي (١) بن محمد بن بحر سمعت حسن أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حسن قال لي مولاي حسن لا تنثروا عليه فاشترى تمرًا وجوزًا فأرسله إلى المعلم ، قالت وعمت أنا عبيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت أحسنت وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز خمسة خمسة

(١) قد ذكره في

المغني محمد بن علي .

(مسئلة) ( ومن حصل في حجره شيء فهو له غير مكروه )

لأنه مباح حصل في حجره فملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذ لما ذكرناه وقال في المحرر يملكه مع التصد وبدون التصد وجهان

(مسئلة) ( ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف )

وقال أحمد يستحب أن يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف حتى يشتهر ويعرف قيل له ما الدف ؟ قال هذا الدف ، وقال لا بأس بالنزل في العرس كقول النبي ﷺ للانصار

أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ \* فحِينَا نَحْيِيكُمْ \* ولولا الذهب الأحمر \* ما حلت بؤادكم

ولولا الحبة السوداء \* ما سمحت عذاركم

وروى أبو بكر باسناده عن الحسن بن علي ان النبي ﷺ قال «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم» يعني به غيل اليبين وقال النبي ﷺ «من نام وفي يده ريح غمر وأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه» رواه أبو داود ولا بأس بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأتي بطعام فقال رجل يا رسول الله ألا آتيك برضوء قال «لا أريد الصلاة» رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من شعب الجبل وقد قفى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو جعفة فدعونا فاكل معنا وما مس ماء رواه أبو داود. وروى عنه أنه كان يحتمز من كثرة شاة في يده فدعي الى الصلاة فالتفها من يده ثم قام فصلى ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين لهذا الحديث وقال منها سألت أحمد عن حديث يروى عن النبي ﷺ «لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من صنع الأعاجم وأنهم شوه نهمشاً فإنه أهنأ وأمرأ» قال ليس بصحيح واحتج بهذا الحديث الذي ذكرناه

(فصل) وتستحب التسمية عند الاكل وأن يأكل يمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت يتبعني في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي النبي ﷺ «يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» متفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بيمينه» رواه مسلم وعن عائشة أن رسول الله ﷺ

لا على ما يصنع الناس اليوم ومن غير هذا الوجه «ولولا الحنطة الحمراء ما سمعت عذارىكم» وقال أحمد أيضاً يستحب ضرب الدف والصوت في الاملاك فقل له ما الصوت؟ قال يتكلم ويتحدث ويظهر والاصل في هذا ما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح» رواه النسائي وقال عليه الصلاة والسلام «أعلنوا النكاح» وفي لفظ «أظهروا النكاح» وكان يجب أن يضرب عليها بالدف وفي لفظ «فاضربوا عليه بالفربال» وعن عائشة أنها زوجت يثيمة رجلاً من الانصار وكانت عائشة فيمن أهداها الى زوجها قالت فلما رجعنا قال لارسل الله ﷺ «ما قلتم يا عائشة؟» قالت سلنا ودعونا بالبركة ثم انصرفنا فقال «ان الانصار قوم فيهم غزل ألا قلتم يا عائشة أتيناكم أتيناكم خيماً وحياًكم» روي هذا كله عن عبد الله بن ماجه في سننه وقال أحمد لا بأس بالدف في العرس والحتان وأكره الطبل وهو المنكر وهو الكوبة التي نهى عنها النبي ﷺ وإنما يستحب الضرب بالدف للنساء ذكره شيخنا رحمه الله

(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم وبأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس وقد كان السلف يتناهدون في الفزو والحج ويفارق الثار فإنه يؤخذ بهب وتسالب وتجاذب بخلاف هذا.

قول « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » وكان رسول الله ﷺ جالساً ورجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه إلا لفة فلما رفعها إلى فيه قال بسم الله أوله وآخره فضحك النبي ﷺ قال « مازال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قام ما في بطنه » رواه أبو داود وعن عكراش بن ذؤيب قال أتى النبي ﷺ بحفنة كثيرة الثريد والودك فأقبلنا نأكل فخبطت يدي في نواحيها فقال « يا عكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد » ثم أتينا بطبق فيه ألوان الرطب فجاءت يدي رسول الله ﷺ في الطبق وقال « يا عكراش كل من حيث شئت فانه غير ملون واحد » رواه ابن ماجه ولا يأكل من ذروة الثريد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وفي الحديث « كماوا من جرائنها ردوا ذروتها يبارك فيها » رواه ابن ماجه

( فصل : ويستحب الأكل بالأصابع الثلاث ولا يمسح يده حتى يلعقها قال مشي سأت أبا عبد الله عن الأكل بالأصابع كما يذهب إلى ثلاث أصابع فذكرت له الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ )

### ( فصل في آداب الأكل )

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء قال المروزي رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال « من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غداؤه وإذا رفع » رواه ابن ماجه وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن عن النبي ﷺ أنه قال « الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللوم » يعني به غسل اليدين وقال النبي ﷺ « من نام وفي يده ربح غمر فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه » رواه أبو داود ولا بأس بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأتي بطعام فقال رجل يا رسول الله ألا آتيتك بوضوء قال « ما أريد الصلاة » رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من شعب بالليل وقد قضى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو حجة فدعونا فأكل معنا وما مس ماء رواه أبو داود وروى عنه أنه كان يحبز من كتف شاة في يده فدعي إلى الصلاة فألقاها من يده ثم قام فصلى ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين قال أحمد : حديث لا تقطعوا اللحم بالسكين فانه من صنيع الأتاجم وأنهم شوهه شأماً فانه أهناً وأمرأ قال ليس بصحيح واحتج بهذا الحديث الذي ذكرناه .

( فصل ) ويستحب التسمية عند الأكل وأن يأكل بيمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت يتباً في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصفحة فقال النبي ﷺ « يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك » متفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليأكل



أنه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير الا ثلاث أصابع وقد روى كعب بن مالك قال كان رسول الله يأكل بثلاث أصابع ولا يمسخ يده حتى يلعقها رواء الحلال بأسناده وبكره الاكل متكثرا لما روى أبو جحيفة أن رسول الله ﷺ قال « لا آكل متكثرا » رواه البخاري ولا يمسخ يده بالتمديد حتى يلعقها لما روينا ولما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يمسخ يده حتى يلعقها أو يامتها » رواه أبو داود وعن نبيشة قالت: قال رسول الله ﷺ « من أكل في قصعة فاحسها استغفرت له القصعة » رواه الترمذي . وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت اللقمة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الارض وليأكلها » رواه ابن ماجه

( فصل ) ويحمد الله إذا فرغ لقول رسول الله ﷺ « ان الله يعرضي من العبد أن يأكل الاكلة أو يشرب الشرية فيحمده عليها » رواه مسلم وعن أبي سعيد قال كان النبي ﷺ « إذا أكل طعاما

يمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليذكر الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » وكان رسول الله ﷺ جالسا ورجل يأكل فلم يمسح يده حتى لم يبق من طعامه إلا لقمة فلما رفعها إلى فيه قال بسم الله فضحك النبي ﷺ ثم قال « ما زال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قاما في بطنه » رواه أبو داود وعن عكراش بن ذؤيب قال أتى النبي ﷺ بحفنة كثيرة الزيد والودك فأقبلنا نأكل فخطبت يدي في نواحيها فقال « يا عكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد » وأتينا بطبق فيه ألوان من الرطب فجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق وقال يا عكراش « كل من حيث شئت فانه غير لون واحد » رواه ابن ماجه ولا يأكل من ذروة الزيد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلا الصفحه ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وفي حديث آخر « كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها تبارك » رواه ابن ماجه

(فصل) ويستحب الاكل بالاصابع الثلاث ولا يمسخ يده حتى يلعقها قال مهنا سألت أبا عبد الله عن الاكل بيده كلها فذهب إلى ثلاث أصابع فذكرت له الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ أنه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير الا ثلاث أصابع وقد روى كعب بن مالك قال كان النبي ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسخ يده حتى يلعقها رواء الحلال بأسناده وبكره الاكل متكثرا لما روى أبو جحيفة أن رسول الله ﷺ قال « لا آكل متكثرا » رواه البخاري ولا يمسخ يده بالتمديد حتى يلعقها لما روينا وروى ابن عباس عن النبي ﷺ « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يمسخ يده حتى يلعقها » رواه أبو داود وعن نبيشة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فاحسها استغفرت له القصعة » رواه الترمذي وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت اللقمة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الارض وليأكلها » رواه ابن ماجه

قال الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين « رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه كان يقول « إذا فرغ طعامه الحمد لله كثير أ مبارك فيه غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا » وعن معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله ﷺ قال « من أكل طعاما فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه وروى أن النبي ﷺ أكل طعاما هو وأبو بكر وعمر ثم قال « من قال في أوله بسم الله وبركة الله، وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم وأفضل فقد أدى شكره » ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال : صنع أبو الهيثم للنبي ﷺ وأصحابه طعاما فدعى النبي ﷺ وأصحابه فلما فرغ قال « أئيبوا أصحابكم » قالوا يا رسول الله وما آثابه ؟ قال « أن الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك آثابه » وعن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادته قال : فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي ﷺ « أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » رواه أبو داود

(فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فان عبد الله بن جعفر قال : رأيت النبي ﷺ يأكل القناء بالزطب ، ويكره عيب الطعام لقول أبي هريرة ماعاب رسول الله ﷺ طعاما قط إذا انتهى شيئا أكله ، وإن لم يشتهه تركه متذق عليهما وإذا حضر فصادف قوما بأكل فعدوه لم يكره له إلا كل لما قدمنا من حديث جابر حين يدعو رسول الله ﷺ فأكل معهم . ولا يجوز أن يتعجن وقت أكلهم

(فصل) ويحمد الله إذا فرغ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله يرضى من العبد أن يأكل الأكلة أو يشرب الشربة فيحمده عليها » رواه مسلم ، وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاما قال « الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول إذا رفع طعامه « الحمد لله كثير أ مبارك فيه غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا » وعن معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أكل طعاما فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه وقد روي أن النبي ﷺ أكل طعاما هو وأبو بكر وعمر ثم قال « من قال في أوله بسم الله وبركة الله، وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم وأفضل فقد أدى شكره » ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال صنع أبو الهيثم للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه طعاما فدعى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغ قال « أئيبوا أصحابكم » قالوا يا رسول الله وما آثابه قال « أن الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك آثابه » وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عبادته يدعو فعدوه فجاد بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » رواه أبو داود

(فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فان عبد الله بن جعفر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يأكل

فيهجم عليهم ليطعم معهم لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إياه ) أي غير منتظرين بلوغ فضجه ، وعن أنس قال : ما أكل رسول الله ﷺ على خوان ولا في سكرجة قال فعلا م كنتم تأكلون ؟ قال على السفر ، وقال ابن عباس لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الأنا ، وفي المتفق عليه من حديث أبي قتادة ولا يتنفس أحدكم في الأنا ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : إذا وضعت المائدة فلا تقوم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر قان الرجل يجعل جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجه

( فصل ) قال محمد بن يحيى قلت لأبي عبد الله الأناء يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد ؟ قال لا بأس وقيل لأبي عبد الله ما تقول في غسل اليد بالنخالة ؟ قال لا بأس به نحن نفعله واستدل الخطابي على جواز ذلك بما روى أبو داود بإسناده عن رسول الله ﷺ أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ثم تغسل به الدم من حيضة . والملح طعام ففي معناه ما أشبهه والله أعلم

الغناء بالطرب ويكره عيب الطعام لقول أبي هريرة ما عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً قط إذا انتهى شيئاً أكله وإن لم يشتهه تركه متفق عليهما وإذا حضر فصادف قوماً يأكلون فدعوه لم يكره الأكل لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل معهم ولا يجوز له أن يتحين وقت أكلهم فيهجم عليهم ليطعم معهم لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إياه ) أي غير منتظرين بلوغ فضجه وعن أنس قال ما أكل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال فعلا م كنتم تأكلون ؟ قال على السفر وقال ابن عباس لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الأنا وفي المتفق عليه من حديث أبي قتادة ولا يتنفس أحدكم في الأنا

وعن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « إذا وضعت المائدة فلا يقوم الرجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر قان الرجل يجعل جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجه

( فصل ) قال محمد بن يحيى قلت لأبي عبد الله الأناء يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد ؟ قال لا بأس به . وقيل لأبي عبد الله ما تقول في غسل اليد بالنخالة ؟ قال لا بأس به نحن نفعله . واستدل الخطابي على جواز ذلك بما روى أبو داود بإسناده عن رسول الله ﷺ أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ثم تغسل به الدم من حيضة ، والملح طعام ففي معناه ما أشبهه

## كتاب عشرة النساء والحلح

قال الله تعالى ( وعاشروهن بالمعروف ) وقال تعالى ( ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ) وقال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أتزين المرأة كما أحب أن تزين لي لان الله تعالى يقول ( ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أطعن الله وأطعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها إذاه وينفق عليها من سعته وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يتبعه إذا ولا منة لقول الله تعالى ( وعاشروهن بالمعروف ) وهذا من المعروف ، ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى ( وبالوالدين إحساناً وبذي القربى - إلى قوله - والصاحب بالجنب ) قيل هو كل واحد من الزوجين ، وقال النبي ﷺ « استوصوا بالنساء خيراً فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » رواه مسلم ، وقال النبي ﷺ « ان المرأة خلقت من ضلع أعوج لن تستقيم على طريقة فان ذهبت تقيدها كسرتها وان استمنتت بها استمنتت بها وفيها عوج » متفق عليه وقال « خياركم خياركم لنسائهم »

### ﴿ باب عشرة النساء ﴾

تلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف وأن لا يطله بحقه ولا يظهر الكراهة لبذله لقول الله تعالى ( وعاشروهن بالمعروف ) وقال ( ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ) قال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أتزين المرأة كما أحب أن تزين لي لان الله تعالى يقول ( ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أطعن الله وأطعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها إذاه وينفق عليها من سعته ، وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يتبعه إذاً ولا منة لأن هذا من المعروف الذي أمر الله تعالى به . ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى ( وبالوالدين إحساناً وبذي القربى ) إلى قوله ( والصاحب بالجنب ) قيل هو كل واحد من الزوجين . وقال النبي ﷺ « استوصوا بالنساء خيراً فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » رواه مسلم . وقال النبي ﷺ « ان المرأة خلقت من ضلع أعوج ان تستقيم على طريقة فان ذهبت تقيدها كسرتها وإن استمنتت بها استمنتت بها وفيها عوج » متفق عليه ، وقال « خياركم خياركم لنسائهم » رواه ابن ماجه ، وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه ، قال الله تعالى ( وللرجال عليهن درجة )

رواه ابن ماجه ، وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه لقول الله تعالى ( والرجال عليهم درجة ) وقال النبي ﷺ « لو كنت امرأة أحدنا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق » رواه أبو داود ، وقال « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع » متفق عليه ، وقال لامرأة « أذابت زوج أنت ؟ » قالت نعم قال « فانه جنتك وفارك » وقال « لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه ولا تأذن في بيته إلا بأذنه وما أنفقت من نفقة من غير أذنه فانه يرد اليه شطره » رواه البخاري

( فصل ) اذا تزوج امرأة مثلها يوطأ فطلب تسليمها اليه وجب ذلك وان عرضت نفسها عليه لزمه تسليمها ووجبت نفقتها وان طلبها فسات الانظار أنظرت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها كاليومين والثلاثة لان ذلك يسير جرت العادة بمثله وقد قال النبي ﷺ « لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المضيية » فمنع من الطروق وأمر بآدابها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها لها فنهنا أولى ، ثم ان كانت حرة وجب تسليمها ليلا ونهاراً وله السفر بها لان النبي ﷺ كان يسافر بنسائه الا أن يكون سفراً مخوفاً فلا يلزمها ذلك ، وان كانت أمة لم يلزم تسليمها الا بالليل لانها مملوكة عقد على إحدى منفعتيها فلم يلزم تسليمها في غير وقتها كما لو أجزاها لخدمة النهار لم يلزم تسليمها بالليل ، ويجوز للمولى بيعها لان النبي ﷺ أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا ينفسخ النكاح بذلك بدليل أن بيع بريرة لم يبطل نكاحها

وقال النبي ﷺ « لو كنت امرأة أحدنا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق » رواه أبو داود ، وقال « اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع » متفق عليه ، وقال لامرأة « أذابت زوج أنت ؟ » قالت نعم ، قال « فانه جنتك وفارك » وقال « لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه ولا تأذن في بيته إلا بأذنه وما أنفقت من نفقة بغير أذنه فانه يرد اليه شطره » رواه البخاري

(مسئلة) ( واذا تم العقد وجب تسليم المرأة في بيت الزوج اذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها ) لان بالعقد يستحق الزوج تسليم المعوض كما تستحق المرأة تسليم المعوض وكما تستحق المستأجرة تسليم العين المستأجرة وتستحق عليه الاجرة به ، وقوله وكانت حرة لأن الأمة لا يجب تسليمها إلا بالليل على ما ذكره ، ويشترط إمكان الاستمتاع بها فان كانت صغيرة لا يجامع مثلها وذلك مستبرأها واحتمالها لذلك ، قاله القاضي وذكر انهم يختلفون فقد تكون صغيرة السن تصلح وكيرة لا تصلح ، وحده أحمد رحمه الله بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها فان أتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم أن يحبسوها بعد التسع وذهب في ذلك الى أن النبي صلى الله عليه وسلم بنى بمائشة وهي بنت تسع سنين ، قال القاضي هذا عندي ليس على طريق التحديد وانما ذكره لان

## ١٢٨ ليس لزوج إجبار زوجته على الفسل من الحيض والنفاس ( المفني والشرح الكبير )

( فصل ) ولزوج إجبار زوجته على الفسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو مملوكة لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فذلك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه ، وإن احتاجت إلى شراء الماء فتمتع عليه لأنه لحقه ، وله إجبار المسلمة البالغة على الفسل من الجنابة لأن الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالفسل ، فأما الذمية فبها روايتان ( إحداهما ) له إجبارها عليه لأن كمال الاستمتاع يقف عليه فإن النفس تعاف من لا يفسل من جنابة ( والثانية ) ليس له إجبارها عليه وهو قول مالك والثوري لأن الوطء لا يقف عليه فإنه مباح بدونه ، ولشافعي قولان كالروايتين ، وفي إزالة الوسخ والحدن وتقليم الاظفار وجهان بناء على الروايتين في غسل الجنابة ، وتستوي في هذه المسئلة والذمية لاستوائهما في حصول النفرة من ذلك حالها ، وله إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة ، ذكره القاسمي . وكذلك الاظفار وإن طال قليلا بحيث تعافه النفس ففيه وجهان ، وهل له منعها من أكل ماله رائحة كريمة كالصل والثوم والكراث ؟ على وجهين ( أحدهما ) له منعها من ذلك لأنه يمنع القبلة وكمل الاستمتاع

( والثاني ) ليس له منعها منه لأنه لا يمنع الوطء ، وله منعها من السكر وإن كانت ذمية لأنه يمنع الاستمتاع بها فإنه يزيل عقابها ويجعلها كالزق المنفوخ ولا يأمن أن تعجن عليه ، وإن أرادت شرب مالا يسكرها فله منع المسئلة لأنها يعتقدان تحريمه ، وإن كانت ذمية لم يكن له منعها منه ، نص عليه

القالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها ومتى كانت لا تصلح للوطء لا يجب على أهلها تسليمها إليه وإن ذكر أنه يحسنها ويربيها لأنه لا يملك الاستمتاع بها وليدته له بمحل ولا يؤمن شره نفسه إلى وفاقها فيفضا ، وإن كانت مريضة مرضاً مرجوا الزوال لم يلزمها تسليم قبل برئها لأنه مانع مرجو الزوال فهو كالصغر ولأن العادة لم تجر بتسليم المريضة إلى زوجها والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فإن كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها إلى الزوج إذا طابها ولزمه تسليمها إذا عرضت عليه لأنها ليست لها حالة يرجى زوال ذلك فيها ، فلو لم تسل نفسها لم يفد الزوج وله أن يستمتع بها فإن كانت نضوة الخلق وهو جسيم تخاف على نفسها الافضاء من عظمه فلها منعه من جاءها وله الاستمتاع بها فيما دون الفرج وعليه النفقة ولا يثبت له خيار الفسخ لأن هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وإنما الامتناع لأمر من جهته وهو عظم خلقه بخلاف الرتقاء فإن طلب تسليمها إليه وهي حائض احتمل أن لا يجب ذلك كالمرض المرجو زواله ، واحتمل وجوب التسليم لأنه يزول قريباً ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج ( مسألة ) ( وأما يجب تسليمها في بيت الزوج إذا لم تشتط دارها ) وقد ذكرنا ذلك في بابها ويجب عليها تسليم نفسها في دارها

( فصل ) فإن كانت حرة لزم تسليمها ليلاً ونهاراً لأنه لا حق لغيره عليها

( مسألة ) ( فإن سألت الاظفار : نظرت مدة حجت العادة بإصلاحها أمرها فيها كأيومين والثلاثة )

أحمد لأنها تعتقد إباحته في دينها ، وله إجبارها على غسل فها منه ومن سائر النجاسات ليتمكن من الاستمتاع بهما ، ويتخرج أن يملك منهما منه لما فيه من الراحة الكريمة وهو كالنوم . وهكذا الحكم لو تزوج مسلمة تعتقد إباحة يسير النبيذ هل له منها منه ؟ على وجهين ، ومذهب الشافعي على نحو من هذا الفصل كله

( فصل ) والزوج منهما من الخروج من منزله إلى ما لم يملكه به سواء أرادت زيارة والديها أو غيرها أو حضرة جنازة أحدهما ، قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة بطاعة زوجها وأوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها ، وقد روى ابن بطانة في أحكام النساء عن أنس أن رجلاً سافر ومنع زوجته الخروج ففرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في عيادة أبيها فقال لها رسول الله ﷺ « اتقي الله ولا تخالفني زوجك » فأتت أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته فقال « لما اتقي الله ولا تخالفني زوجك » فأوحى الله إلى النبي ﷺ « أتني قد غفرت لها بطاعة زوجها ، ولأن طاعة الزوج واجبة والعيادة غير واجبة فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج إلا بأذنه ولكن لا يثنى الزوج منها من عيادة والديها وزيارتهما لأن في ذلك قطيعة لها وحملها لزوجته على مخالفة وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف وإن كانت زوجته ذمية فله منها من الخروج إلى الكنيسة لأن ذلك ليس بطاعة ولا نفع وإن كانت مسلمة فقال القاضي له منها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب

لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تطرقوا البيداء ليلاً حتى تمتشط الشعثة وتستحد انغية » فمنع من الطروق وأمر بامها لها لتصلح أمرها مع تقدم محبتها له فنهى الأولى

( مسألة ) ( وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلا بالليل )

وللسيد استخدامهما نهاراً وعليه إرسالها بالليل الاستمتاع بها لأنه زمانه وذلك لأن السيد يملك من أتمته منفعتين الاستخدام والاستمتاع ، فإذا عقد على أحدهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استطاعتها كما لو أجزها للخدمة لم يلزمه تسليمها إلا في زمنها وهو النهار ، فإن أراد الزوج السفر بها لم يملك ذلك لأنه يفوت خدمتها المستحقة لسيدها ، وإن أراد السيد السفر بها فقد توقف أحمد عن ذلك فقال ما أدري ؟ فيحتمل المنع منه لأنه يفوت حق الزوج منها فمنع منه كما لو أراد الزوج السفر بها ويحتمل أن له السفر بها لأنه مالك لرفقتها فهو كسيد العبد إذا زوج

( فصل ) ويجوز للسيد بيعها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا يفسخ النكاح بذلك بدليل أن بيع بريرة لم يبطل نكاحها

( مسألة ) ( وله الاستمتاع بها ما لم يشغلها عن الفرائض من غير إضرارها )

لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لمتها الملائكة حتى ترجع »

( المغني والشرح الكبير ) ( ١٧ ) ( الجزء الثامن )

الشافعي وظاهر الحديث بمنعه من منعها لقول النبي ﷺ « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله » وروي أن الزبير تزوج عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل وكانت تخرج إلى المساجد وكان غيورا فيقول لها لو صليت في بيتك فنقول لا أزال أخرج أو تمنعني فكره منعها لهذا الخبر وقال أحد في الرجل تكون له المرأة أو الأمة النصرانية يشتري لها زناراً؟ قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها قليل له جاريته تعمل الزناير؟ قال لا

( فصل ) وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتج بقصة علي وفاطمة فان النبي ﷺ قضي على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجا من البيت من عمل رواء الجوزجاني من طرق قال الجوزجاني وقد قال النبي ﷺ « لو كنت أمراً أحداً أن يسجد لأحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل » ورواه بإسناده قال فهذا طاعة فيها لا منفعة فيه فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي ﷺ يأمر نساءه بخدمته فقال يا عائشة اسقينا « يا عائشة أطعينا يا عائشة هلمي الشفرة واشحذينا بحجر » وقد روي أن فاطمة أنت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تأتي من الرحي وسألته خادماً يكفيها ذلك

متفق عليه ، ولقول الله تعالى ( وعاشروهن بالمعروف ) وله السفر بها إلا أن تشترب بلدها لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه ، فان اشترطت بلدها فلها شرطها لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج »

( مسألة ) ( ولا يجوز وطؤها في الحيض إجماعاً )

لقول الله تعالى ( فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطمهرا ) ولا يجوز وطؤها في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبد الله وأبو الدرداء وابن عباس وعبد الله بن عمر وأبو هريرة رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت إباحته عن عبد الله بن عمر وزيد بن أسلم ونافع ومالك ، وروي عن مالك أنه قال ما رأيت أحداً اقتدى به في ديني بشك في أنه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك يتكرون ذلك واحتج من أحله بقوله تعالى ( نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ) وقوله سبحانه ( والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ) الآية .

ولنا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ان الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أعجازهن » وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها » رواها ابن ماجه، وعن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من



ونما أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه فأما قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة فعلى ما يليق به الاخلاق المرضية ومجزي العادة لا على سبيل الايجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بمرمر الزبير وتلقط له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ولكن الاولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به لانه العادة ولا تصلح الحيل إلا به ولا تنظم للعيشة بدونه

( فصل ) ولا يجلوطه الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبدالله وأبو الدرداء وابن عباس وعبدالله بن عمرو وأبو هريرة وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت إباحته عن ابن عمر وزيد بن أسلم ونافع ومالك وروي عن مالك أنه قال ما أدركت أحدا أفتدي به في ديني يشك في أنه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك واحتج من أجبه بقول الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون \* الا إلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال «ان الله لا يستحيي من الحق، لا تأتوا النساء من أعجازهن» وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي ﷺ قال «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة في

أنى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد» رواه كلين الاثرم، فأما الآية فروى جابر قال كان اليهود يقولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها إلا في المآني متفق عليه، وفي رواية «انتها مقبلة ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج» والآية الأخرى المراد بها ذلك

( فصل ) فإن وطئها في دبرها فلا حد عليه لان في ذلك شبهة ويعزر لفعله المحرم وعليهما النسل لانه لإيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد البهائم وتقرير المهر ووجوب العدة، فإن كان الوطء في أجنبية فعليه حد اللوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منعمة لها عوض في الشرع ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر احصان انما يحصل بالوطء في الفرج لانه وطء كامل بخلاف هذا ولا الاحلال للزوج الاول لان المرأة لا تذوق عسيلة الرجل ولا تحصل به الفية لان الوطء لحق المرأة وحقق الوطء في القبل ولا يزول به الا كنفاء بصماتها في الاذن في النكاح لان بكاره الاصل باقية ( فصل ) فأما اتلذذ بين الاليتين من غير إيلاج فلا بأس به لان السنة انما وردت بتحريم الدبر

فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لأجل الاذى وذلك مخصوص في الدبر فاخص التحريم به

﴿مسئلة﴾ ( ولا يعزل عن الحرة إلا باذنها )

دبرها « رواها ابن ماجه وعن بن مسعود عن النبي ﷺ قال « محاش النساء حرام عليكم » وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » رواه ابن كاهن الاثرم فاما الآية فروعها جابر قال كان اليهودية ولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فانزل الله ( نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها الا من الأمام متفق عليه وفي رواية « اثنتا عشرة مقبلة ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج » والآية الاخرى المراد بها ذلك

( فصل ) فان وطئ زوجته في دبرها فلاحده عليه لان ذلك شبهة ويعزر لفعله المحرم ، وعليها النسل لانه إيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات وتقرب المهر ووجوب العدة ، وان كان الوطء لاجنبية وجب حد الوطئ ولا مهر عليه لانه لم يفرغ منفعة لما عوض في الشرع ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر احصان إنما يحصل بالوطء الكامل ، وليس هذا بوطء كامل والاحلال لزواج الاول لان المرأة لاتذوق به عسيلة الرجل ، ولا تحصل به الفينة ولا الخروج من العنة لان الوطء فيها لحق المرأة ، وحققها الوطء في القبل ولا يزول به الا كفها بهما في الاذن بانكاح لان بكارة الاصل بالية

( فصل ) ولا بأس بالتلذذ بها بين الابنتين من غير إيلاج لان السنة انما وردت بتحريم الدبر فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لاجل الاذى وذلك مخصوص بالدبر فاخص التحريم به ( فصل ) والعزل مكروه ومعناه أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج رويت

معنى العزل أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج وهو مكروه ، رويت كراهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ، وروي عن أبي بكر الصديق أيضاً لان فيه تقليل النسل وقطم اللذة عن الموطوءة ، وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على تعاطي أسباب الولد فقال « تناكحوا تناسلوا تكثروا » وقال « سوداء ولود خير من حسناء عقيم » إلا ان يكون العزل لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته الى الوطء

ذكر الحرق في هذه : أو تكون زوجته أمة فيخشى الرق على ولده ، أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها . فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن امائه فان عزل من غير حاجة كرهه ولم يجرم وقد رويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي . وروي أبو سعيد قال ذكر يعني العزل عند رسول الله ﷺ قال « فلم يفعل ذلك أحدكم ؟ » - ولم يقل فلا يفعل - فانه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خالقها متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن

كرهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً أنه فيه تغليب النفس وقطع الفذة عن الموطوءة وقد حدث النبي ﷺ على تعامله أسباب الولد فقال «تناكحوا تناكحوا تكثروا» وقال - سوداء ولود خير من حسنا عقيم - إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ بعزل وذكر الحرفي هذه الصورة أو تكون زوجته أمة فيخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى يمينها ، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن إمامته فإن عزل من غير حاجة كره ولم يحرم ، ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أبوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وروى أبو سعيد قال : ذكر يعني العزل عند رسول الله ﷺ قال « فلم يفعل أحدكم؟ » ولم يقل فلا يفعل - فإنه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خاتمها » متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل المأوودة الصغرى قال « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطاعت أن تصرفه » رواه أبو داود

( فصل ) ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها نص عليه أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفدية لأن لا تملك المنعم من

اليهود تحدث أن العزل هي المؤودة الصغرى قال « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطاعت أن تصرفه » رواه أبو داود

ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها قال القاضي ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ، ويحتمل أن يكون مستحباً ، لأن حقها في الوطء دون الانزال بدليل أنه يخرج به من الفضة والنسوة ، وللشافعية في ذلك وجهان ، والاول أولى لما روي عن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، رواه الامام أحمد في المسند وابن ماجة ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها .

( فصل ) والنساء ثلاثة أقسام إحداهن زوجته الحرة فلا يجوز العزل عنها إلا بإذنها في ظاهر المذهب وقد ذكرنا ذلك . ( الثانية ) : أمته فيجوز العزل عنها ، نص عليه أحمد ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفدية فلأن تملك المنعم من العزل أولى . ( الثالثة ) زوجته الأمة فلاولى جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قول الشافعي استدلالاً بمفهوم الحديث المذكور .

وقال ابن عباس يستأذن الحرة ، ولا يستأذن الأمة ولأن عليه ضرراً في إرقاق ولده بخلاف الحرة ، ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنها لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفدية والقسم عند تمرده بالعتق فلم يجز

العزل أولى ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا باذنها . قال القاضي ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل وبمقتضى أن يكون مستحبا لأن حقها في الوطء دون الانزال بدليل أنه يخرج به من الفينة والعنة ، ولشافعية في ذلك وجهان ، والاول أول لما روي عن عمر رضي الله عنه قال نهي رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا باذنها رواه الامام أحمد في المسند وابن ماجة ولان لها في الولد حقا وعليها في العزل ضرر فلم يجوز إلا باذنها فانما زوجته الامة فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قول الشافعي استدلالا بمفهوم هذا الحديث وقال ابن عباس تستأذن الحرة ولا تستأذن الامة ولان عليه ضرر في استرقاق ولده بخلاف الحرة وبمقتضى أن لا يجوز إلا باذنها لانما زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفينة والفسخ عند تعذره بالعنة وترك العزل من تمامه فلم يجوز بغير إذنها كالحرة

( فصل ) فان عزل عن زوجته أو أمته ثم أنت بولد لحقه نسبه لما روى أبو داود عن جابر قال جاء رجل من الانصار إلى رسول الله ﷺ فقال إن لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال د اعرل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ، وقال أو سعيد كنت أعزل عن جارية لي فولدت أحب الناس إلي ولان لحق النسب حكم يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام وقد قيل إن الوطء في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به

بغير إذنها كالحرة . وقال أصحابنا لا يجوز العزل عنها إلا باذن سيدها لان الولد له والاولى جوازه لان تخصيص الحرة بالاستئذان دليل سقوطه في غيرها ولان السيد لا حق له في الوطء فلا يجب استئذانه في كفيته وبمقتضى أن يكون استئذانها مستحبا لان حقها في الوطء لا في الانزال بدليل خروجه بذلك من الفينة والعنة .

﴿ مسألة ﴾ ( وله إجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والتجاسة واجتباب المحرمات وأخذ الشعر الذي تعافه النفس الا الذمية فله إجبارها على الغسل من الحيض والنفاس وفي سائر الاشياء روايتان )  
وجه ذلك أن الزوج لإجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس مسئلة كانت أو ذمية حرة أو مملوكة لانه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فله إجبارها على إزالة ما يمنع حقه فان احتاجت الى شراء الماء فممنه عليه لانه لحقه ، وله إجبار المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة لان الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالغسل . فأما الذمية ففيها روايتان .

( أحدهما ) له إجبارها عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه فان النفس تماف من لا يغتسل من جنابة ( والثانية ) : ليس له إجبارها . وهو قول مالك والثوري فان الوطء لا يقف عليه لا باحته بدونه ، ولشافعي قولان كالروايتين ، وفي إزالة الوسخ والدرن وفي تغليم الاظافر وجهان بناء على الروايتين في غسل الجنابة ، ويستوي في هذا المسلمة والذمية لاستوائهما في حصول النفرة بمن ذلك حالها ، وله إجبارها

## ( فصل في آداب الجمع )

تستحب التسمية قبله لقول الله تعالى ( وقدموا لأنفسكم ) قال عطاء، هي التسمية عند الجمع، وروى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » منفى عليه، ويكره التجرد عند المجامعة لما روى عتبة بن عبيد قال قال رسول الله ﷺ « إذا أتى أحدكم أهله فليستر ولا يتجرد فجرد العيرين »، وإله ابن ماجة وعن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلا، غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجامع بحيث يراها أحد أو يسمع حسهما ولا يقبلها ويباشرها عند الناس قال أحمد ما يعجبني إلا أن يكتم هذا كله وقال الحسن في القمي يجامع المرأة والآخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجس وهو الصورت الخفي ولا يتحدث بما كان بينه وبين أهله لما روى الحسن قال جلس رسول الله ﷺ بين الرجل والنساء، فقبل على الرجال « فقال لى أحدكم يحدث بها يصنع بأهله إذا خلا » ثم أقبل على النساء، فقال « لى إحداكن تحدث النساء، بما يصنع بها زوجها » قال فقالت امرأة إنهم ليفعلون وإنا لنفعل فقال « لا تفعلوا فإنما مثل ذلسم كمثل شيطان قمي شيطانة فجامعها والناس ينظرون »

على إزالة شعر العانة إذا خرج عن المادة رواية واحدة ذكرها القاضي وكذلك الاظفار فان طالا قليلا بحيث تنافه النفس ففيه وجهاً ، وهل له منها من أكل ماله راحة كربة كالبلل والثوم والسكرات ؟ على وجهين ( أحدهما ) له منها من ذلك لانه يمنع القبله وكال الاستمتاع . ( والثاني ) ليس له ذلك لانه لا يمنع الوطء ، وله منها من السكر وان كانت ذنية لانه يمنع الاستمتاع بها ويزيل عقابها ولا يأمن أن تجني عليه فأما شرب مالا يسكر فله منه المسئلة منه لانها يعتقدان تحريمه، وليس له منع الذمية منه لى عليه أحمد لانها تعتقد اباحته في دينها ، وله إجبارها على غسل فيها منه لما فيه من الراحة الكربية فهو كالثوم ، وهكذا الحكم لو تزوج مسيلة تعتقد حل يسير النبيذ ومذهب الشافعي على نحو من هذا كله .

( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه ( ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من كل أربع ليال ان كانت حرة ) وجملة ذلك أن قسم الابتداء واجب ومعناه أنه إذا كانت له امرأة حرة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال مالم يكن له عذر ، وان كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال الثوري وأبو ثور ، وقال انفاضي في المجرى لا يجب قسم الابتداء إلا ان كان بترك الوطء مضرة فان كان زك غير مضر لم يلزمه قسم ولا ووطء لان أحمد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون غنياً أي لا يؤجل . وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لان القسم لحقه فلم يجب عليه

وروى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ منه بهناه ولا يستقبل القبلة حال الجماع لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك ويكره الاكثار من الكلام حال الجماع لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال « لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فان منه يكون الحرس والغفاه » ولأنه يكره الكلام حالة البول وحال الجماع في معناه وأولى بذلك منه ويستحب أن يلاعب امرأته قبل الجماع لتنهض شهوتها فتال من لغة الجماع مثل ما ناله

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال « لا توافقها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاك لكبلا نسبتها بالفراخ - قالت وذلك إلي ؟ قال - نعم أنك قبلها وتنفذها وتلذذها فإذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقعتها فإزفرغ قبلها كره له النزاع حتى تفرغ لما روى أنس بن مالك قال قال رسول الله ﷺ « إذا جامع الرجل أهله فليقصدها ثم إذا قضى حاجته فلا يجعلها حتى تنضي حاجتها » ولأن في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقاً تتناولها الزوج بعد فراغه فيتمسح بها فان عائشة قالت ينبغي للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقاً فإذا جاءها زوجها ناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصليان في ثوبها ذلك ما لم تصبه جنابة ولا بأس أن يجمع بين نسائه وإمائته - قال واحد لما روى عن أنس قال سبكت لرسول الله ﷺ من نسائه غسلاً واحداً في ليلة واحدة فان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع قال أحمد إذا أراد أن يعود فاعجب

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل » ؟ قالت بلى يا رسول الله قال فلا تفعل « صم وأفطر وقم ونم فان لجسدك عليك حقاً وإن لعينك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً » متفق عليه فأخبر أن للمرأة عليه حقاً وقد روى الشعبي أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت لي له قائماً ويظل نهاره صائماً فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فجاء فقال لكعب اقضي بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال فإني أرى أنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيك الاول بالعجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة روي ذلك عن عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه هذا أحدها وفي لفظ قال عمر نعم القاضي أنت ، وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً ولأنه لو لم يكن حقاً للمرأة ثلاث الزوج تخصيص إحدى زوجاته كإثباته في الدمنة على قدر الواجب .

(مسئلة) (وان كانت أمة فن ثمان ليال ليلة)

هذا اختيار شيخنا قال أصحابنا من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها

## (المفني والشرح الكبير) ليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بفير رضاهما ١٢٧

الى الرضوء فان لم يرضل فأرجو أن لا يكون به بأس ولان الرضوء يزبده نشاطا ونظافة فاستحب وان اغتسل بين كل وميتين فهو أفضل فان أبا رافع روى أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه جميعا فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلا فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلا واحدا؟ قال «هذا أزكى وأطيب وأطهر» ورواه أحمد في المسند ، وروى أحاديث هذا الفصل كلها أبو حفص الكبير ، وروى ابن بطاينة بإسناده عن أبي سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا جامع الرجل أول الليل ثم أراد أن يعوده فوضأ وضوءه للصلاة »

(فصل) وليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بفير رضاهما مفرأ كان أو كبير لأن عليهما ضررا لما بينهما من العداوة والغيرة واجتماعهما يثير المحاسنة والمقاتلة وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى إلى الأخرى أو ترى ذلك فان رضىنا بذلك جاز لان الحق لما قلنا المسامحة بتركه وكذلك إن رضىنا بزوجنا بينهما في لحاف واحد ، وإن رضىنا بأن يجمع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجر لان فيه دناءة وسخاوس وقطوع مروءة فلم يبح برضاهما وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز اذا كان ذلك مسكن مثلاً (فصل) روي عن النبي ﷺ أنه قال « أعجبون من غيرة سعد؟ لأننا أغير منه والله أغير مني » ومن علي رضي الله عنه قال : بلغني أن نساءكم أبرزهن اللوح في الأسواق أما تفارون ؟ انه لاخير فيمن لا يفر . وقال محمد بن علي بن الحسين كان ابراهيم عليه السلام غيوراً وما من أمرى لا يفر إلا منكوس القلب .

السابعة والاولى أولى ليكرن على النصف ما للجرة فان حق الحرة من كل ثمان ليلتان ولو كان الامة ليلة من سبع ل زاد على النصف ولم يكن للحرة ليلتان وللالة ليلة ولانه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزبد من على الواجب لمن قسم بينهم سبعة فانا نصنع في الليلة الثامنة ان أوجبنا عليه مبيتها عند حرة فقد زادها على ما يجب لها وإن باتها عند الامة جعلها كالحررة ولا سبيل اليه وعلى ما اختاره شيخنا تكون هذه الليلة الثامنة له ان أحب انفرد فيها وان أحب بات عند الأولى مستأنفا لقسم وان كان عنده حرة وأمة قسم لمن ثلاث ليل من ثمان وله الانفرد في خمس وان كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وان كان حرتان وأمة فلهن ست وله ليلتان وان كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع وعلى قول الاصحاب لها ليلة وله ست

(مسئلة) (وله الانفرد بنفسه فيما بقي وقد ذكرنا دلالة قد وفاهن حقهن فلم نجب عليه زيادة

تألو وفاهن حقهن من النفقة والسكوة والسكن)

(مسئلة) (وعليه أن يطأ في كل أربعة أشهر مرة)

(الجزء الثامن)

(١٨)

(المفني والشرح الكبير)

(مسئلة) قال ( أبو القاسم وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم )

لأنهم بين أهل العلم في وجوب الله وية بين الزوجات في القسم خلافا وقد قال الله تعالى (وعاشر من بالمعروف) وإيس مع الميل معروف ، وقال الله تعالى ( فلا تعلموا كل الميل ) فتدروها كالمعلقة ، وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من كانت له امرأتان قال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل ، وعن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي في فيما أملك فلا تلني فيما لا أملك » رواها أبو داود اذا ثبت هذا فانه اذا كان عنده نسوة لم يميز له أن يتندي ، بواحدة منهن الا بقرعة لان البداءة بها تفضيل لها والتسوية واجبة ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير الى القرعة كما لو أراد السفر باحدها فان كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الآية اثنتان الى اثنية بغير قرعة لان حقها متين وإن كن ثلاثا أفرع في الآية الثانية لبداية باحدى الباقيتين ، وإن كن أربعة أفرع في الآية الثالثة ويصير في الآية الرابعة الى الرابعة بغير قرعة ، ولو أفرع في الآية الاولى فجعل سهمها للاول وسهما لثانية وسهما لثالثة وسهما للارابعة ثم أخرجهما عليهن مرة واحدة جاز وكان لكل واحدة ماخرج لها

( فصل ) وقسم المريض والمحجوب والعين والحشي والحشي وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب

الوطء واجب على الرجل اذا لم يكن عذر وبه قال مالك وقال افاضي لا يجب الا أن يتركه للاضرار وقال الشافعي لا يجب عليه لانه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه ) ولنا ما تقدم في المسألة المتقدمة في أول الفصل ولان في بعض الروايات حديث كعب حين قضى بين الرجل وامراته قال ان لها عليك حقا بإبل تعصمها في أربعين من عدل فأعطها ذلك ودع عنك العلل ناستحسن عمر قضاء ورضيه ولانا حق يجب بالاتفاق اذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة بحقق هذا أنه لو لم يكن واجبا لم يصح لليمين على تركه واجبا كسائر مالا يجب ولان النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفضل الى رفع ضرر الشهوة عن المرأة كائناته الى رفع ذلك عن الرجل فيجب تمليه بذلك ويكون الوطء حقا لهما جميعا ولانا لو لم يكن لهما في حق لما وجب استئذانها في الدزل كلامة

( فصل ) ويجب في كل أربعة أشهر مرة نص عليه أحمد ورجه ان الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المرأة فكذلك في حق غيره لان ليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على أنها واجبة بدونها (مسئلة) ( فان سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك ان لم يكن له عذر ) وجملة ذلك أنه اذا سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وان طال سفره ولذلك لا يفسخ نكاح المفقود اذا ترك لامراته نفقة وان لم يكن له عذر مانع من الرجوع فان أحمد



الرأي لان القسم الانس وذلك حاصل من لا يطاق، وقد روت عائشة أن رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور في نساءه ويقول أين أنا غدا؟ أين أنا غدا؟ رواه البخاري فان شق عليه ذلك استأذنه في الكون عند إحداهن كما فعل النبي ﷺ ، قالت عائشة إن رسول الله ﷺ بعث إلى النساء فاجتمعن قال « اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتهن أن تأذن لي فأكون عند عائشة فعاتبن » فأذن له رواه أبو داود فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بالقرعة أو اعتزلن جميعا إن أحب ، فان كان الزوج مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي عليهن ، وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل به أنس ولا فائدة وإن لم يعدل الولي في القسم بينهن ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للظلمة لانه حق ثبت في ذمته فلزمه إيفاؤه حال الافاقه كلال .

( فصل ) ويقسم للرخصة والرتقاء والمناض والنساء والمهرمة والصغيرة الممكن وطؤها وكهن سواء في القسم ، وبذلك قل مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، وكذلك التي ظاهر منها لان القصد الايواء والسكن والانس وهو حاصل لمن ، وأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالصحيحة وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها أنس ولا بها ( فصل ) ويجب قسم الابتداء ومعناه انه اذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال مالم يكن عذر ، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال الثوري وأبو

رحمه الله ذهب الى توقيته بستة أشهر فانه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال ستة أشهر يكتب اليه فان أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما وانما صار الى تقديره بهذا لحديث عمر ، رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال بينما عمر بن الخطاب يحرص بالمدينة فر بامرأة وهي تقول :  
تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألاعبه  
ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فارسل اليها امرأة تكون معها وبعث الى زوجها فأقفلته ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين مأسألتك قالت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوفت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسرون شهراً ويقيمون أربعة ويسرون شهراً راجعين وسئل أحمد كم للرجل يغيب عن أهله ؟ قال يروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لا مرد له

﴿ مسألة ﴾ ( فان أتى شيئاً من ذلك ولم يكن ثم عذر فطلبت الفرقة فرق بينهما )

قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها يقول غدا أدخل بها الى شهر يجبر على الدخول قال أذهب الى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما فجمله أحمد كالولي وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسئلة بن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك

ثور ، وقال القاضي في المجرّد لا يجب قسم الابتداء إلا أن يترك الوطء مصرّاً فإن تركه غير مصر لم يلزمه قسم ولا وطء ، لأن أحد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عينا أي لا يؤجل وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لأن القسم لحقه فلم يجب عليه

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص يا عبد الله « ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ » قلت بلى يا رسول الله قال « فلا تفعل صم ، وأفطر ، وقم ، ونم فإن لجسدك عليك حقا ، وإن امرؤك عليك حقا وإن تزوجك عليك حقا » متفق عليه فأخبر أن للمرأة عليه حقا وقد اشتهرت قصة كعب ابن سور رواها عمر بن شبة في كتاب قضاء البصرة من وجوه أحدها عن الشعبي أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله أنه ليبيت ليله قائما وينزل نهاره صائما فاستغفر لها ونمى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ فجاء فقال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قل فاني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي راجعتن فأقضي له بثلاثة أيام وإلا يلين بتعبد فيهن ولها يرم وليلة فقال عمر والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على أهل البصرة ، وفي رواية فقال عمر : نعم القاضي أنت . وهذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت اجماعا . ولأنه لو لم يكن حقا لم تستحق فسخ النكاح لتعذره بالجلب والعنة وامتناعه بالإيلاء ، ولأنه لو لم يكن حقا للمرأة المالك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به كزيادة في النفقة على

وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لو ضربت له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن للإيلاء أثر ولا خلاف في اعتباره وقال بعض أصحابنا إن غاب أكثر من ذلك لغير عذر يراسله الحاكم فإن أبي أن يقدم فسخ نكاحه ، وروي ذلك عن أحمد ومن قال لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر فهنا أولى . وفي جميع ذلك لا يجوز الفسخ عند من يراه إلا بحكم الحاكم لأنه مختف فيه ، وعن أحمد ما يدل على أن الوطء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب لأنه حق له فلم يجبر عليه كسائر حقوقه وهذا مذهب والاول أولى لما ذكرنا

(فصل) سئل أحمد يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة قال له إي والله يحتمل الولد كان لم يرد الولد يقول هذه المرأة شابة لم لا يؤجر ؟ وهذا صحيح وإن أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال « مباحنك أهلك صدقة » قلت يا رسول الله أنصيب شهوتنا ونؤجر ؟ قال « رأيت لو وضعه في غير حقه ؟ ما كان عليه وزر » قال بلى قال « أفنتحسبون بالسيدة ولا تحتسبون بالخير ؟ » ولأنه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامرأته وغض بصره وسكون نفسه أو إلى بعض ذلك

(مسئلة) ويستحب أن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني لقول الله تعالى (وقدموا لأنفسكم) قال عطاء هي التسمية عند الجماع ، وروي ابن عباس قال :

قدر الواجب. إذا ثبت هذا فقال أصحابنا حق المرأة ليلة من كل أربع وللأمة ليلة من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها السابعة

والذي يقوى عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف مما للحره فان حق الحره من كل ثمان ليلتان ليس لها أكثر من ذلك ، ولو كان للأمة ليلة من سبع لزاد على النصف ولم يكن للحره ليلتان وللأمة ليلة ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيد من على الواجب لهن قسم بينهما سبعا فإذا يصنع في الليلة الثامنة ؟ ان أوجبنا عليه مبيتها عند حره فقد زادها على ما يجب لها ، وإن باتها عند الأمة جعلها كالحره ولا سبيل اليه ، وعلى ما اخترنا تكون هذه الليلة الثامنة ، أن أحب انفرادها وإن أحب بات عند الأولى مستأنفا لا قسم ، وإن كان عنده حره وأمة قسم لهن ثلاث ليل من ثمان وله الانفراد في خمس ، وإن كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان حرتان وأمة فلهن ست وله اثنتان وإن كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع ، وعلى قولهم لها ليلة وله ست

( فصل ) والوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر وبه قال مالك وعلى قول القاضي لا يجب إلا أن يتركه للاضرار وقال الشافعي لا يجب عليه لأنه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه ولما ما تقدم في الفصل الذي قبله ، وفي بعض روايات حديث كعب أنه حين قضى بين الرجل وامراته قال ان لها عليك حقا يا بهل تعيبها في أربع لمن عدل فأعطها ذاك ودع عنك العطل فاستحسن

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه

(فصل) ويكره التجرد عند الجماعة لما روى عتبة بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين » رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجمع بحيث يراهما أحد أو يسمع حسهما ولا يقبلها ويأشهرها عند الناس قال أحمد ما يعجبني إلا ان يكتم هذا كله وقال أحمد في الذي يجمع المرأة والآخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي ولا يتحدث بما كان بينه وبين أهله لما روي عن الحسن قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنساء فأقبل على الرجال فقال « لعل أحدكم يحدث بما يصنع بإهله إذا خلا - ثم أقبل على النساء فقال - لعل إحداكن تحدث بما يصنع بها زوجها قال فقالت امرأة لهن ليفعلن وإننا نفعل فقال - لا تفعلوا فأنما مثلكم كمثل الشيطان لقي شيطانة فجامها والناس ينظرون » وروى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله بمعناه ولا يستقبل انقبلة حال الجماع لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك .

❦ مسألة ❧ ( ولا يكثر الكلام حال الوطء )

لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تسكثوا الكلام عند جماعة

هر قضاءه ورضيه ، ولانه حق واجب بالاتفاق وإذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة ، يحقق هذا انه لو لم يكن واجبا لم يصير باليمين على تركه واجبا كسائر ما لا يجب ولان النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفض الى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه الى دفع ذلك عن الرجل فيجب تعليله بذلك ويكون النكاح حقا لهما جميعا ، ولانه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب اعتدائها في العزل كالامة

إذا ثبت وجوبه فهو مقدر بأربعة أشهر نص عليه أحمد ووجهه ان الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره لان اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على انه واجب بدونها فان أصغر على ترك الوطء وطالبت المرأة فقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها يقول غدا أدخل بها غدا أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول ؟ فقال أذهب الى أربعة أشهر ان دخل بها ولا فرق بينهما فجعله أحمد كالمولي

وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسئلة ابن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول اصحابنا انه لا يفرق بينهما لذلك وهو قول أكثر الفقهاء لانه لو ضرب له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن الإيلاء أثر ولا خلاف في اعتباره

( فصل ) وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء ، وإن طال سفره

النساء فان منه يكون الخرس والفقاء ولانه يكره الكلام حالة البول وحال الجماع في معناه ويستحب أن يلاعب امرأته عند الجماع لتنهض شهوتها لتزال من لذة الجماع مثل ما ناله ، وقد روى عمر بن العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تواقها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاك لسكيلا تسبقها بالفراغ » قلت وذلك إلي ؟ قال « نعم إنك تقبلها وتغمرها وتلمسها فاذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقعتها »

(مسئلة) (ولا ينزع اذا فرغ قبلها حتى تفرغ)

لا روى أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا جامع الرجل أهله فليقصد صداها ثم إذا قضى الرجل حاجته فلا يعجلها حتى تفضي حاجتها » ولان في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها الزوج بعد فراغه يتمسح بها فان عائشة قالت : ينبغي للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقة فاذا جامعها زوجها ناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصليان في ثوبها ذلك ما لم تصبه جنابة

(مسئلة) (ولا بأس أن يجمع بين وطء نسائه وإمائه بفصل واحد)

لا روى أنس قال سكبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأتسل من نسائه غسلوا واحد في ليلة واحدة ولان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء نص عليه

ولذلك لا يصح نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة ، وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحد ذهب إلى توقيته بستة أشهر فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال ستة أشهر يكتب إليه فإن أبي أن يرجع فرق الحاك بينهما ، وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث عمر رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال : بينا عمر بن الخطاب بحرس المدينة فمر بامرأة في بيتها وهي تقول

تطاول هذا الليل واسرد جانبه وطال على أن لا خليل ألامه

ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السمير جوانبه

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فأرسل إليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقنعه ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فأنالت سبعاً لله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت خمسة أشهر ستة أشهر فوفت للناس في مائة شهر ستة أشهر يسرون شهراً ويقيمون أربعة ويسرون شهراً راجعين . وسئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ قال بروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لا مراً لا بدله فإن غاب أكثر من ذلك لم يغرب عذر فقال بعض أصحابنا برأسه الحاك كم فإن أبي أن يقدم فسخ نكاحه ومن قال لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر فهنا أولى وفي جميع ذلك لا يجرز الفسخ عند من يراه ولا يحكم حاكم لأنه يختلف فيه

(فصل) وسئل أحمد يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة ؟ فقال إي والله بحسب الولدان لم يرد الولد يقول هذه امرأة شابة لم لا يؤجر ؟ وهذا صحيح فإن أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال

أحمد قال فإن لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس ولأن الوضوء يزيده نظافة ونشاطاً فاستحب وإن اغتسل بين كل وطنين فهو أفضل فإن أبا رافع روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه جميعاً فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلًا ففقت يا رسول الله لوجملته غسلًا واحداً قال هذا أزكى وأطيب وأطهر رواه الإمام أحمد في المسند وروى هذه الأحاديث التي في آداب الجماع كلها أبو حفص العكبري وروى ابن بطة بإسناده عن أبي سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا جامع الرجل من أول الليل ثم أراد أن يعود توضأ وضوءه للصلاة »

(فصل) وليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد إلا برضاها صغيراً كان المسكن أو كبيراً لأن عليهما ضرراً لما بينهما من السداوة والنيرة فاجتماعهما يثير الخصومة والمقابلة وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى الأخرى أو ترى ذلك فإن رضيا بذلك جاز لأن الحق لهما فلها المسامحة بتركه وكذلك إن رضيا بنومه بينهما في لحاف واحد فإن رضيا بأن يجمع إحداها بحيث تراه الأخرى لم يجز لأن فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة فلم يجز برضاها وإن أسكنها في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت جاز إذا كان ذلك سكن مثلها

(مسئلة) (ولا يجمع أحداً بحيث تراه الأخرى أو غيرها لأن فيه دناءة ولا يحدثها بما جرى بينهما ولا يحدث غيرها لما روي من حديث الحسن

« يا هذا أنتك أمك صدقة - قلت يا رسول الله أنعميت شهورتنا ونؤجر ؟ قال - أرايت لو وضعه في غير حقه كان عليه وزر ؟ قال قلت بلى قال - أفتحتسبون بالسبئة ولا تحتسبون بالخير ، ولانه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامراته وغض بصره وسكون نفسه أو الى بعض ذلك

( فصل ) وليس عليه الله وبة بين نسائه في البقة والكسوة اذ قام بالواجب لكل واحدة منهن قال أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداهما على الاخرى في النفقة والشهوات والكسوة إذا كانت الاخرى في كفاية ويشترى لهذه أرفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان التسوية في هذا كله تشق فلو وجب لم يمكنه القيام به إلا بخرج فسقط وجوبه كالتسوية في الوطء

( مسألة ) قال ( وعماد القسم الليل )

لا خلاف في هذا وذلك لان الليل للسكن والايواء بأوي فيه الانسان إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة ، والنهار للمعاش والخروج والتكسب والاشتغال . قال الله تعالى ( وجعل الليل سكنا ) وقال تعالى ( وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا ) وقال ( ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله ) فلي هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه وقضاء حقوق الناس ومعاشا بما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالحراس ومن أشبههم فانه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

( فصل ) روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تعجبون من سعد لأننا أغير منه والله أغير مني » وعن علي رضي الله عنه قال باغني أن نساءكم يزاحن الدلوج في الاسواق أما تغارون انه لا خير فيمن لا يغار وقال محمد بن علي بن الحسين كان ابراهيم عليه السلام غيوراً وما من امرئ لا يغار إلا منكوس القلب .

( مسألة ) ( وله منعها من الخروج من منزلها إلى ما لها منه بد سواء ارادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما )

قال أحمد في امرأة لها زوج وام مريضة طاعة زوجها اوجب عليها من امها الا ان يأذن لها وقد روى ابن بطلة في احكام النساء عن انس ان رجلا سافر ومنع زوجته الخروج ففرض ابوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة ايها فقال لها رسول الله عليه وسلم « انقي الله لا تخالفي زوجك » فأوحى الله إلى النبي صلى الله عليه وسلم « أني قد غفرت لها بطاعة زوجها ولان طاعة الزوج واجبة والعبادة غير واجبة فلا يجوز ترك واجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج الا بأذنه

( مسألة ) ( فان مرض بعض محارمها أو مات استحب له ان يأذن لها في الخروج إليه )

لما في ذلك من صلة الرحم وفي منها منه قطعة الرحم وحمل لزوجته على مخالفتها وقد أمر الله تعالى

( فصل ) والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يومها عائشة: تنفق عليه وقعات عائشة قبض رسول الله ﷺ في بني وفي يومي وإنما قبض النبي ﷺ نهاراً ويذبح اليوم اليلة للماضية لأن النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل ولو نذر أذكار شهر دخل مضكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بعد غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتعقبه جاز لأن ذلك لا يتفاوت

( فصل ) فإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها فإن كان ذلك في النهار أو أول الليل أو آخره الذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلاة جاز فإن المسلمين يخرجون للصلاة العشاء وللصلاة الفجر قبل طلوعه ، وأما النهار فهو العاش والانتشار ، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم يقض لما لانه لا فائدة في قضاء ذلك ، وإن أقام قضاء لها سواء كانت إقامته لمذمر من شغل أو حبس أو لغير عذر لأن حقها قد فات بقيته عنها ، وإن أحب أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لأن التسوية تحصل بذلك ولانه إذا جاز له ترك اليلة بكاملها في حق كل واحدة منها فبعضها أولى ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لانه أبلغ في المائلة والقضاء تعتبر المائلة فيه كقضاء العبادات والحقوق وإن قضاء في غيره من الليل مثل أن فاتها في أول الليل قضاء في آخره أو من آخره قضاء في أوله ففيه وجهان ( أحدهما ) يجوز

بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف فإن كانت زوجته ذمية فله منها من الخروج إلى الكنيسة ولأن ذلك ليس بطاعة ولا نفع فإن كانت مسلمة فقال القاضي له منعها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب الشافعي وظاهر الحديث منعه من منعها وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله » وروي أن ابن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل فكانت تخرج إلى المساجد وكان غيوراً فيقول لها لو صليت في بيتك فتقول لا أزال أخرج أو تمنعني فذكره منها لهذا وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة والإمة النصرانية يشتري لها زناً قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها فقيل له جاريته تعمل الزنا نير ؟ قال لا

( فصل ) وليس على المرأة خدمة زوجها في المعجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عابها ذلك واحتجاً بقصة علي وفاطمة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل رواء الجوزجاني من طرق وقال الجوزجاني وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها » ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل » ورواه بإسناده قال فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه

لأنه قد قضى قدر ما فاتته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المائلة إذا ثبت هذا فإنه لا يمكن قضاءه كله من ليلة الأخرى لئلا يفوت حق الأخرى فتحْتَاج إلى قضاء واسكن إما أن يفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها وإما أن يقسم ليلة بينهن ويفضل هذه بقدر ما فاتت من حتها وإما أن يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فاتت من ليلة هذه وإما أن يقسم المتروك بينهما مثل أن يترك من ليلة إحداها ساعتين فيقضي لها من ليلة الأخرى ساعة واحدة فيصير الفائت على كل واحدة منها ساعة

(فصل) وأما الدخول على ضرته في زمنها فإن كان ليلاً لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولاً بها فيريد أن يحضرها أو توصي إليه أو مالا بد منه فإن فعل ذلك ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرئت المرأة المريضة قضى للأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها وإن خرج للحاجة غير ضرورة أم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لأنه لا فائدة في قضاء اليسير وإن دخل عليها فجاءها في زمن يسر ففيه وجهان

[أحدهما] لا يلزمه قضاؤه لأن الوطء لا يستحق في القسم والزمن اليسير لا يقضى

(والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة الجماعة فيجاءها ليعدل بينها ولأن اليسير مع الجماع يحصل به السكن فأشبهه الكثير وأما لدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيارتها بعد عزمه بها

فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر نسائه بخدمته فقال «يا عائشة اسقينا يا عائشة أطمعنا يا عائشة هلمي الشفرة واشحنها بحجر» وروي أن فالحة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكت إليه ما تلقى من الرحى وسأته خادماً يكفيها ذلك

ولما أن المقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعها فأما قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي وفاطمة فعلى ما يليق بهما من الأخلاق المرضية ويجرى العادة لا على سبيل الإيجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بغرس الزبير وتلقط له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجباً عليها وكذلك لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ولكن الأولى فعل ما جرت به العادة بقيامها به لأنه العادة ولا تصالح الحال إلا به ولا تنظم المعيشة بدونه .

(مسألة) (ولا تملك المرأة اجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها)

أما إذا فأت ذلك بأذنه جاز ولم يزد المقدر الحق لها لا يخرج عنها وإن كان بغير إذنه لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها وهو أحد الزوجين لأصحاب الشافعي ويجوز في الآخر لأنه تناول محلاً غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لأنه يفوت به الاستمتاع ويخل

ولما أنه عقد يفوت به حق من ينسب له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر فأما أن أجزت



ونحو ذلك لما روت عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع وإذا دخل اليها لم يجامعها ولم يطل عندها لأن السكن يحصل بذلك وهي لا تستحقه وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان

( أحدهما ) يميز لحديث عائشة ( والثاني ) لا يجوز لأنه يحصل لها به السكن فأشبه الجماع فإن أطل المقام عندها قضاء وإن جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان على ما ذكرنا ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا إلا أنهم قالوا لا يقضي إذا جامع في النهار ولنا أنه زمن يقضيه إذا طال المقام فيقضيه إذا جامع فيه كليل

( فصل ) والاولى أن يكرن لسكن واحدة منهن مسكن يأتيها فيه لأن رسول الله ﷺ كان يقسم هكذا ولأنه أصون لمن وأستر حتى لا يخرجن من بيوتهن وإن اتخذ لنفسه منزلاً يستدعي إليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها كان له ذلك لأن الرجل نقل زوجته حيث شاء ومن امتنعت منهن من إجابته سقط حقها من القسم لشوزها وإن اختار أن يقصد بهن في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء وإن حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فليقبل طاعته إن كان ذلك سكني مثلاً وإن لم يكن لم يلزمه إجابته لأن عليهن في ذلك ضرراً وإن أطعنه لم يكن له أن يترك العدل بينهما ولا استدعاء بهن دون بعض كما في غير الحبس .

المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح العقد ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة لأن منافعتها ملكت بالعقد السابق على نكاحه فأشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة وداراً مشفولة فإن نام الصبي واشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منها وبهذا قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضى الولي لأن ذلك ينفس الابن

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالمقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ولا يجوز له الوطء مع إذن الولي فجاز مع عدمه لأنه ليس للولي الاذن فيما يضر بالصبي ويسقط حقوقه

( مسألة ) ( وله أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر اليها ويخشى عليه )

وجهاته أن الزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر اليها لأن عقد النكاح يقتضي عليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له المنع كالخروج من منزله فإن اضطر الولد اليها بأن لا يوجد مرضعة سواها ولا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمسك من إرضاعه لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

(مسئلة) قال (ولو وطى زوجته ولم يوطأ الاخرى فليس بمأص)

لانهم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب مالك والشافعي وذلك لان الجماع طريقه الشوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى إحداها دون الاخرى قال الله تعالى (وان تستطعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) قال عبيدة السلماني في الحب والجماع وان أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فانه أبلغ في العدل وقد كان النبي ﷺ يقسم بينهما فيعدل ثم يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلهني فيما أملك وروى أنه كان يسوي بينهما حتى في القبل ولا تجب التسوية بينهما في الاستمتاع بما دون الفرج من القبل والمص ونحوها لانه إذا لم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

(مسئلة) قال (ويقسم لزوجته الامة ليلة والحررة ليلتين وإن كانت كناية)

وبهذا قال علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب ومسروق والشافعي وإسحاق وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد أنه مذهب الثوري والاوزاعي وأهل الرأي، وقال مالك في إحدى الروايتين عنه - يوي بين الحررة والامة في القسم لانهما سوا في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الا بتداء كذلك ههنا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : اذا تزوج الحررة على الامة قسم للامة ليلة

(فصل) فان أرادت رضاع ولدها منه فقيه وجهان (أحدهما) أن له منعها من رضاعه ولفظ شيخنا في هذا الكتاب يقتضيه عموم لفظه وهو قول الشافعي ولفظ الحرقي يقتضيه أيضاً لانه يحل باستماته منها فأشبه ما لو كان الولد من غيره وهذا ظاهر كلام القاضي (والثاني) ليس له منعها ويحتمله كلام الحرقي فانه قال فان أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة وهكذا ذكره شيخنا في كتاب نفقة الاقارب في الكتاب المشروح لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل واحدة ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطلقات لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يحيزون جعل ذلك أجراً لرضاع ولا غيره وقولنا في الوجه الاول انه يحل باستماته قلنا لا يفاء حق عليه وليس ذلك ممتعاً كما أن قضاء دينه يدفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا ظاهر كلام ابن أبي موسى

(فصل) في القسم الاول قال رضي الله عنه (وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم الاول)

لا نعم خلافا بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم قال الله تعالى (وما شروهن بالمعروف) وليس مع الميل معروف وقال سبحانه (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) وروى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كانت له امرأتان فال الى أحدهما جاء يوم القيامة

والحررة ليلتين . رواء الدارقطني واحتج به أحمد ، ولأن الحررة يجب تسليمها ليلاً ونهاراً فكان حفظها أكثر في الأيواء وبخالف النفقة والسكنى فإنه مقدر بالحاجة وحاجتها إلى ذلك كحاجة الحررة ، وأما قسم الابتداء فأنما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلفان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لها ليتساوى حفظهما

( فصل ) والمسئلة والكتايب سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسئلة وحررة كتايب قسم للامة ليلة والحررة ليلتين ، وإن كانتا جميعاً حررتين فليلة وليلة ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسئلة والقديمية سواء ، كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي وزهري والحكم وحامد ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأن القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسئلة والكتايب كالنفقة والسكنى ويفارق الامة لأن الامة لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الأيواء التام بخلاف الكتايب

( فصل ) فإن اعتقت الامة في أثناء مدتها أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحررة وإن كان بعد انقضاء مدتها استؤنف القسم متساوياً ولم يقض لها ما مضى لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها وإن عتقت وقد قسم للحررة ليلة لم يردّها على ذلك لأنها تساوى فيسوي بينهما ( فصل ) والحق في القسم للامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها ولبعض ضرائرها كليلة

وشقه مائل « وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » رواها أبو داود (مسئلة) (وعمد القسم الليل إلا لمن معيشته بالليل كالخارس )

ولا خلاف في هذا وذلك لأن الليل للسكن والأيواء يأوي فيه الإنسان إلى منزله ويسكن إلى أهله ويقيم في فراشه مع زوجته عادة والنهار للعباش والخروج والكسب والاشتغال قال الله تعالى ( وجعل الليل سكناً ) وقال سبحانه ( وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً ) وقال تعالى ( ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله )

فعلى هذا يقسم الرجل بين نساءه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه فيما شاء مما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالخارس ومن أشبهه فإنه يقسم بين نساءه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(فصل) والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يوماً لعائشة متفق عليه وقالت عائشة قبض رسول الله ﷺ في بيتي في يومي وإنما قبض صلى الله عليه وسلم نهاراً ويتيم اليوم الليلة الماضية لأن النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل ولو نذر اعتكاف شهر دخل متكفاه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بعد غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه من بعد

وليس لسيدها الاعتراض عليها ، ولا أن يمينه دونها لان الايواء والسكن حق لها دون سيدها فملكها  
اسقاطا ، وذكر القاضي أن قيس قول أحد أنه يستأذن سيد الامة في العزل عنها أن لا تجوز هبتها  
لحقها من القسم إلا باذنه ولا يصح هذا لان الوطء لا يتناول القسم فلم يكن للولي فيه حق ، ولأن  
للطالبة بالفيتة للامة دون سيدها وفسخ النكاح بالجلب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات  
الحق له هنا .

( فصل ) ولا قسم على الرجل في ملك يمينه فمن كان له نساء وإماء فله الدخول على الاماء كيف  
شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر ، وإن شاء ساوى بين الاماء  
وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع من بعض دون بعض بدليل قول الله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا  
فواحدة أو مملكت أيمانكم ) وقد كان لنبى ﷺ مارية القبطية وريحانة فلم يكن يقسم لهما ، ولأن  
الامة لاحق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد محبوبا أو عينا ولا تضرب لهما مدة  
الايلاء لكن إن احتاجت إلى النكاح فعليه اعفافها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها

( فصل ) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فإن أحب الزيادة على ذلك لم يحز الا برضاهن ، وقال القاضي  
له أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاهن ، والاولى مع هذا ليلة  
وليلة لانه أقرب لعهدهن ، وتجوز الثلاث لانهما في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي

غروب شمس آخر يوم منه فيدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار مضافا إلى الليل الذي يعقبه جاز لان ذلك لا يتفاوت  
(مسئلة) ( وليس له البداء باحداهن ولا السفر إلا بقرعة )

مضى كان عنده نسوة لم يحز له أن يتبدى بواحدة منهن إلا بقرعة لان البداء بها تفضيل لها  
والتسوية واجبة ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير الى القرعة لان النبي  
صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أفرع بين نسائه فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه متفق  
عليه فالقرعة في السفر منصوص عليها وابتداء القسم مقيس عليه

(مسئلة) ( إذا بات عندها بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية )

لتعين حقها فان كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة وبصير في الليلة الثانية الى الثانية بغير قرعة لان  
حقها متعين فان كن ثلاثا أفرع في الليلة الثانية للبداء باحدى الباقيتين فان كن أربعا أفرع في الليلة  
الثالثة وبصير في الليلة الرابعة الى الرابعة بغير قرعة ولو أفرع في الليلة الاولى فجعل سهما للاولى وسهما  
لثانية وسهما لثالثة وسهما للرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز وكانت لكل واحدة ما خرج لها

(مسئلة) ( وليس عليه التسوية بينهما في الوطء بل يستحب )

ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب الشافعي  
وذلك لان الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل الى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى

ولنا أن النبي ﷺ إنما قسم ليلة وليلة ولان التسوية واجبة وإنما جوزت البداية بواحدة لتعذر الجمع فإذا بات عند واحدة ليلة تعينت الليلة الثانية حقاً للآخرى فلم يجوز جعلها الأولى بغير رضاها ولأنه تأخير لحقوق بعضهم فلم يجوز بغير رضاهن كإضافة على الثلاث ، ولأنه إذا كان له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثاً حصل تأخير الأخيرة في قسم ليال وذلك كثير فلم يجوز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة نسماً ، ولأن التأخير آفات فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال والتحديد بثلاث تحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالدين الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فإن قسم لاحداهما ثم طاق الاخرى قبل قسمها أم لأنه فوت حقها الواجب لها فإن عادت اليه برجعة أو نكاح قفي لها لأنه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالمهر إذا أيسر بالدين فإن قسم لاحداهما ثم جاء ليقسم الثانية فأغلقت الباب دونه أو منعه من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي أو لا تبث عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم . فإن عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما ولم يقض الناشز لأنها أسقطت حق نفسها ، وإن كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرةً وتسويهن فإن نشزت إحداهن عليه وعلم واحدة فلم يقسم لها وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد اقضاء المظلمة فإنه يقسم لها ثلاثاً ولناشز

إحداها دون الاخرى قال الله تعالى ( ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ) قال عبيدة السلماني في الحب والجماع وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فإنه أبلغ في العدل وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بينهما فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » وروي أنه كان يسوي بينهما حتى في القبلة ولا تجب التسوية بينهما في الاستمتاع بما دون الفرج من القبلة واللمس ونحوها لأنه إذا لم تجب التسوية في الجماع قفي دواعيه أولى

(فصل) وليس عليه التسوية بين نساءه في النفقة والسكوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهن قال أحمد في الرجل له امرأتان له أن يفضل إحداها على الاخرى في النفقة والشهوات والسكنى إذا كانت الاخرى في كفاية ويشترى لهذه أرفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان التسوية في هذا كله تشق فلو وجبت لم يمكنه القيام بها إلا بخرج فسقط وجوبها كالتسوية في الوطء

﴿مسئلة﴾ ( ويقسم لزوجه الامه ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كناية )

وبهذا قال علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسروق والشافعي وإسحاق وإبو عبيد وذكر أبو عبيد أنه مذهب الثوري والأوزاعي وأهل الرأي وقال مالك في احدي الروايتين عنه يسوي بين الحرة والامة في القسم لانها سواء في حقوق السكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء فكذلك هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول إذا زوج الحرة على الامة قسم الامة ليلة وللحرة

ليلة خمسة أدوار فيكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشز خمس ثم يستأنف القسم بين الجميع فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم "ثلاثة" ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي المظلومة فانه يخص الجديدة بسبع إن كانت بكرًا وثلاث إن كانت ثيبًا لحق العقد ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثًا وواحدة للجديدة

(فصل -) فان كان امرأتاه في بلدين فعليه العدل بينهما لانه اختار المبادأة بينهما فلا يسقط حقها عنه بذلك فاما إن بمضي إلى الغائبة في أيامها ، واما أن يقدمها اليه ويجمع بينهما في بلد واحد فان امتنع من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها ، وان أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهر وشهر وأقل أو أكثر على حسب ما يمكنه وعلي حسب تقارب البلدين وتباعدهما

(فصل -) ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لمن جميعا ، ولا يجوز إلا برضى الزوج لان حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فاذا رضيت هي والزوج جاز لان الحق في ذلك لها لا يخرج عنها فان أبت الموهوبة قبول الممة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع بها ثابت في كل وقت انما منعه الزاحمة بحق صاحبها فاذا زالت الزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها ، وإن كرهت كالأول كانت منفردة . وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة

لبلتين رواه الدارقطني واحتج به أحمد ولان الحرية يجب تسليمها ليلا ونهاراً فكان حفظها الايواء ويخاف التنفقة والسكنى فانه مقدر بالحاجة وحاجتها كحاجة الحرية وأما قسم الابتداء فانما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلفان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لها ليتساوى حفظها (فصل) والمسامة والكتائية سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسلمة وحرمة كتائية قسم للامة ليلة وللحرمة لبلتين وإن كانتا جميعاً حرتين فليلة وليلة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والزهري والزهري والحكم وحامد ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسلمة والكتائية كالتنفقة والسكنى ويفارق الامة لان الامة لا يتم تسليمها ولا يحتمل لها الايواء التام بخلاف الكتائية

(فصل) فان أعتقت الامة في ابتداء مدتها أضاف الى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحرية وان كان بعد انتضاء مدتها استوفى القسم متساويا ولم يقض لها ما مضى لان الحرية حصص لها بعد استيفاء حقها وإن عقت قسم للحرمة ليلة لم يزد عليها على ذلك لانها تساوي فسوي بينهما

(فصل) والحق في القسم للامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها وبعض ضرائرها كالحرمة وليس لسيدها الاعتراض عليها ولا أن يهبه دوما لان الايواء والسكنى حق لها دون سيدها فلا تكت

فكلن رسول الله ﷺ يتسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه ، ويجوز ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يومها في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفة بنت حبي في شيء فقالت صفة لعائشة هل لك أن ترخي عني رسول الله ﷺ ذلك يومى فأخذت خياراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختمرت به وقعدت إلى جنب النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ « اليك بأعائشة أنه ليس بومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فأخبرته بالامر فرضي عنها . فاذا ثبت هذا فان وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهة ، وان وهبتها لزوج فله جعلها ابن شاء لأنه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جعله للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن ، وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض وان وهبتها لواحدة منهن كفعل سودة جاز ، ثم إن كانت تلك الليلة تلي ليلة الموهوبة وإلى بينهما ، وان كانت لا تليها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضاء الباقيات ، وبجعلها لها في الوقت الذي كان للواهة لان الموهوبة قامت مقام الواهة في ليلتها فلم يجز تغييرها عن موضعها كما لو كانت باقية للواهة ، ولان في ذلك تأخير حق غيرها وتغييراً ليلاتها بغير رضاها فلم يجز . وكذلك الحكم إذا وهبتها للزوج فأثر بها امرأة منهن بغيرها . وفيه وجه آخر أنه يجوز الموالاة بين اليتيمات لعدم الفائدة في التفريق . والاول أصبح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها . ومتى رجعت الواهة في ليلتها فلها ذلك في المستقبل لأنها هبة

اسقاطه ، وذكر القاضي ان قياس قول احمد انه يستأذن سيد الامة في العزل عنها ان لا يجوز هبتها لحقها من القسم الا باذنه ، وهذا لا يصح لان الوطء لا يتناول القسم فلم يكن للمولى فيه حق ولان المطالبة بالقيشة للامة دون سيدها وفسخ النكاح بالجلب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات الحق له هنا ( فصل ) ويقسم المريض والمحبوب والعين والخصي وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان القسم للانس وذلك حاصل ممن لا توطأ وقد روت عائشة ان رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور على نسائه ويقول « أين أنا غدا أين أنا غدا » رواه البخاري ، قال شق عليه ذلك استأذنه في السكون عند إحداهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، قالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى النساء فاجتمعن قال « اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتهن أن تأذن لي فأكون عند عائشة فعلن » فأذن له رواه ابو داود . فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بالقرعة وأعزلهن جميعاً إن أحب ، فان كان الزوج مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي عليهن وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أنس ولا فائدة فان لم يعدل الولي في القسم بينهما ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للظلمة لانه حق ثبت في ذمته فلزمه ايفاؤه حال الافاقة كالإل

( مسألة ) ( ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة والمحرمة والصغيرة الممكن وطؤها وكلهن

« الجزء الثامن »

« ٢٠ »

« المغني والشرح الكبير »

لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى لانه بمنزلة القبوض ، ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل اليها فان لم يعلم حتى آتم الليلة لم يقض لها شيئا لان التفريط منها (فصل) فان بذات ليلتها بمال لم يصح لان حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها ، وان كان عوضها غير المال مثل إرضاء زوجها أو غيره عنها جاز فان عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفية وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

(مسئلة) قال (واذا سافرت زوجته باذنه فلا نفقة لها ولا قسم وان كان هو أشخصها فهي على حقها من ذلك)

وجملة الامر انها اذا سافرت في حاجتها باذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أوجج تطوع أو عمرة لم يق لها حق في نفقة ولا قسم . هكذا ذكر الحنفي والشافعي ، وقال أبو الخطاب في ذلك وجهان ، ولشافعي فيه قولان (أحدهما) لا يسقط حقها لانها سافرت باذنه أشبهه ماله سافرت .  
ولنا أن القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها ، وفارق ما اذا سافرت معه لانه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط

سواء في القسم ) وبذلك قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وكذلك التي ظاهر منها لان القصد الايواء والسكن والانس وهو حاصل لمن ، فأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالعاقة ، وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها أنس ولا بها (مسئلة) (فان دخل في ليلتها الى غيرها لم يحز إلا لحاجة داعية فان لم يلبث لم يقض وإن لبث أو جامع لزمه أن يقضي لها ذلك من حق الأخرى)

وجملة ذلك انه اذا دخل في زمنها الى ضررتها فان كان ليلها لم يحز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولا بها فيريد أن يحضرها أو توصي اليه أو مالا بد منه فان فعل ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرأت المرأة المريضة قضى الأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها ، وإن دخل لحاجة غير ضرورة أتم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لانه لا فائدة في قضاء اليسير ، وان دخل عليها فجاءها في الزمن اليسير ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه قضاء لان الوطء لا يستحق في القسم والزمن اليسير لا يقضى (والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة الجامعة فيجاءها ليعدل بينهما وهذا هو الصحيح لان اليسير مع الجماع أشق على ضررتها وأغبط لها من الكثير من غير جماع فكان وجوب قضائه أولى ، فأما الدخول الى المرأة في يوم غيرها في النهار فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج الى معرفته أو زيارتها بعد عهدها فيجوز لذلك ولما روت عائشة قالت كان



القسم وجه واحد لأنه لو سافر عنها إسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تعذر من جهتها بسفرها كان أولى ويكون في النقطة الوجهان . وفي هذا تنبيه على سقوطها إذا سافرت بشيء أذنه فانه إذا سقط حقها من ذلك لعدم التمكن بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية فلأن إسقط بالنشوز والمعصية أولى ، وهذا لا خلاف فيه نعله . فأما إن أشخصها وهو أن يعيشها لحاجة أو بأمرها بالنقطة من بلادها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم لأنها لم تفوت عليه التمكن ولا فات من جهتها وإنما حصل بذنوبته فلم يسقط . حقها كما لو أنفق المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه ، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضررتها وإن سافرت معه فهي على حقها منهما جميعاً

(مسئلة) قال (وإذا أراد سفرًا فلا يخرج معه منهن إلا بقراءة فإذا قدم ابتداء القسم بينهما)

وجعلته إن الزوج إذا أراد سفرًا فأحب أهل نسائه معه كان أو تركهن كان لم يحتج إلى قراءة لأن القراءة لتعيين المحصورة منهن بالسفر وهن نافذة سوى ، وإن أراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها إلا بقراءة وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن مالك أن له ذلك من غير قراءة وليس بصحيح فإن عائشة روت أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه وأيهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه . ولأن في المسافرة ببعضهن من غير قراءة تفضيلاً لها وميلاً إليها فلم يجز بغير قراءة كالبداية بها في القسم

رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع ، وإذا دخل عليها لم يجامعها ولم يطل عندها لأن السكن يحصل بذلك وهي لا تستحقة ، وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان (أحدهما) يجوز لحديث عائشة (والثاني) لا يجوز لأنه يحصل به السكن فأشبه الجماع فإن أطل المقام عندها قضاء وإن جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان علي ما ذكرنا ومذهب الشافعي علي نحو ما ذكرنا إلا أنه لا يقضي إذا جامع في النهار . ولنا أنه زمن يقضيه إذا طال المقام فيقضيه إذا جامع كالليل (فصل) فإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها فإن كان في النهار أو أول الليل أو آخره

الذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلاة جاز فإن المسلمين يخرجون لصلاة العشاء ولصلاة الفجر قبل طلوعه ، وأما النهار فهو للعاش والانتشار ، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم يقض لها لأنه لا فائدة في قضاء ذلك وإن أقام قضاء لها سواء كانت أقامته لعذر من شغل أو حبس أو لغير عذر لأن حقها قد فات بفيبته عنها ، وإن أحب أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لأن التسوية تحصل بذلك ولأنه إذا جاز له ترك الليلة بكاملها في حق كل واحدة منهما فبعضها أولى ، ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لأنه أبلغ في المائلة والقضاء يعتبر فيه المائلة كقضاء العبادات والحقوق ، وإن قضاء من غيره من الليل مثل أن فاته في أول الليل فقضاء في

وان أحب المسافرة بأكثر من واحدة أفرع أيضا فقد روت عائشة ان النبي ﷺ كان اذا خرج أفرع بين نسائه فصارت القرعة لعائشة وحفصة رواء البخاري ، ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى يئنهن كما يسوي يئنهن في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد قدومه ، وهذا معنى قول الحرقى فاذا قدم ابتداء القسم يئنهن وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن داود انه يقضي لقول الله تعالى (فلاتميلوا كل الميل) ولنا أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولان هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بازا ما حصل لها من السكن ، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل ، لكن ان سافر باحداهن بغير قرعة أم وقضى لبقاقي بعد سفره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يقضي لان قسم الحضر ليس بمثل لقسم السفر فيتمتعن القضاء .

ولنا أنه خص بعضهم بمدة على وجه تلحقه النومة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بمبيت ونحوه فأما زمان السير فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتاً عندها واستمتاعاً بها لمال كل الميل .

(فصل) إذا خرجت القرعة لاحداهن لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لان القرعة

آخره او بالعكس جاز في احد الوجهين لانه قد قضى بقدر ما فاتته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المائلة . اذا ثبت هذا فانه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الاخرى لثلا يفوت حق الاخرى فيحتاج الى قضاء ، ولكن إما أن يفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها واما أن يقسم ليلة يئنهن ويفضل هذه بقدر ما فات من حقها وله ان يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فات من ليلة هذه ، واما أن يقسم المتروك بينهما مثل ان يترك من ليلة احدهما ساعتين فيقضي لها من ليلة الاخرى ساعة فيصير الفائت على كل واحدة منهما ساعة (فصل) والاولى ان يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم هكذا ولانه اصون لهن واستر حتى لا يخرجن من بيوتهن ، فان اتخذ لنفسه منزلاً يدعو اليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها جاز ذلك لان الرجل ينقل زوجته حيث شاء ومن امتنعت منهن من اجابته سقط حقها من القسم لنشوزها ، وان اختار أن يقصد بعضهن في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لان له ان يسكن كل واحدة منهن حيث شاء ، وان حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فمطيعه إن كان ذلك سكنى مثلهن وإن لم يكن لم يلزمه من اجابته لان عليهن في ذلك ضرراً ، وان أطعنه لم يكن له أن يترك العدل يئنهن ولا استدعاء بعضهن دون بعض كما في غير الحبس

( فصل ) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فان أحب الزيادة على ذلك لم يحجز إلا برضاهن ، وقال القاضي

لا توجب وانما تعين من تستحق التقديم وان أراد السفر بغيرها لم يحز لأنها تعينت بالقرعة فلم يحز العدول عنها إلى غيرها وان وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج لان الحق لها فصحت هبتها له كما لو وهبت ليلتها في الحضر ولا يجوز بغير رضا الزوج لما ذكرنا في هبة الليلة في الحضر وان وهبته للزوج أو لجميع جاز، وان امتنعت من السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج وان أبي فله إكراهها على السفر معه لما ذكرنا، وان رضي، بذلك استأنف القرعة بين البواقي وان رضي الزوجات كاهن بسفر واحدة معه من غير قرعة جاز لان الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من اتفقن عليها فيصير إلى القرعة ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير لعموم الخبر والمعنى وذكر القاضي احتمالاً ثانياً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير لانه في حكم الإقامة وهو وجه لا محاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالطويل ولو كان في حكم الإقامة لم يحز المسافرة بإحداهن دون الأخرى كما لا يجوز أفراد إحداهن بالقسم دون الأخرى، ومنى سافر بإحداهن بقرعة ثم بدله فأبعد السفر نحو أن يسافر إلى بيت المقدس ثم يبدو له فيمضي إلى مصر فله استصحابها معه لانه سفر واحدة قد أقرع له وان أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون لم يحسب عليها لانه في حكم السفر ثمجري عليه أحكامه وان زاد على ذلك قضى الجميع مما أقامه لانه خرج عن حكم السفر وان أزمع على المقام قضى ما أقامه وان قل لانه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلدة أو بلد أخرى لم يقض ما سافره لانه في حكم السفر الواحد وقد أقرع له

(فصل) إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر فأمكنه استصحابهن كاهن في سفره فلم يكن

له أن يقسم ليلة ليلة وليتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاهن، والأولى مع هذه ليلة وهذه ليلة لانه أقرب لمعهدهن به، ويجوز الثلاث لأنها في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انما قسم ليلة ليلة ولان التسوية واجبة وأما جوازنا البداية بواحدة لتعذر الجمع فإذا بات عند إحداهن ليلة بقيت الليلة الثانية حقاً للأخرى فلم يحز جعلها للأولى بغير رضاها ولانه تأخير الحقوق بعضهم فلم يحز بغير رضاهن كالزيادة على الثلاث ولانه إذا كانت له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثاً حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال وذلك كثير فلم يحز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسماً ولان للتأخير عليها ضرر فان لم يفعل فلا يجوز مع امكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال، والتحديد بالثلاث تحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالديون الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فان كانت امرأتاه في بلدين فعليه العدل بينهما لانه اختار المباشرة بينهما فلا يسقط حقهما عنه بذلك فاما أن يمضي إلى الغائبة في إقامها وإما أن يقدمها إليه فيجمع بينهما في بلد واحد فان امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها، وإن أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن

له أفراد إحداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج إلى نقل جميعهن فان خص إحداهن قضي للباقيات كالحاضر فان لم يمكنه صحبة جميعهن أو شق عليه ذلك وبث بين جميعا مع غيره ممن هو محرم لهن جاز ولا يقضي لاحد ولا يحتاج الى قرعة لانه سوى بينهما وان أراد افراد بهن السفر معه لم يجز إلا بقرعة فاذا وصل إلى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضي للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لانه صار مقبلا وانقطع حكم السفر عنه

(فصل) إذا كانت له امرأة تزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعا قسم للجديدة سبعا إن كانت بكرا وثلاثا إن كانت ثيبا ثم يقسم بعد ذلك بينها وبين القديمة وان أراد السفر بإحدهما أقرع بينهما فان خرجت قرعة الجديدة سافر بها معه ودخل حق العقد في قسم السفر لانه نوع قسم وان وقعت القرعة للآخرى سافر بها فان حضر قضي للجديدة حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه وان تزوج اثنتين وعزم على السفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضي للثانية حق العقد في أحد الوجهين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده إليها فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالآخرى معه (والثاني) لا يقضيه لئلا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها لانه لا يحصل للمسافرة من الايواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون مبالغا فيتمتع قضاؤه فان قدم من سفره قبل مضي مدة يقضي فيها حق عقد الأولى أمه في الحضر وقضي للحاضرة منه وجبا واحدا وفيما زاد الوجهان

أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهرو شهر أو أكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البادين وتباعدهما

(فصل) فان قسم ثم جاء يقسم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعه من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي ولا تبيت عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم فان حادت بعد ذلك الى المطاوعة استأنف القسم بينهما وام يقض للناشر لانها أسقطت حق نفسها ، فان كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرا لتساوين فان نشزت إحداهن عليه وظلم واحدة فلم يقسم لها ثلاثا وللناشر ليلة خمسة أدوار فيكمل للظلمة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشر خمسة ثم يستأنف القسم بين الجميع ، فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي للظلمة فانه يختص الجديدة بسبب ان كانت بكرا وثلاث ان كانت ثيبا ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للظلمة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

(مسئلة) (وان أراد التقل من بلد الى بلد وأخذ إحداهن معه والآخرى مع غيره لم يجز إلا بقرعة) وجملة ذلك ان الزوج اذا أراد الانتقال بنسائه الى بلد آخر فأمكنه استصحاب الكل في سفره قبل وليس له أفراد إحداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج الى نقل جميعهن ، فان خص

ويحتمل في المسئلة الاولى وجهان ثانياً وهو أن يستأنف قضاء حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حق العقد وهذا أقرب إلى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

**مسئلة** قال (واذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعمائة دار ولا يحتسب عليها بما أقام عندها ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم دار ولا يحتسب عليها أيضاً بما أقام عندها)

مضى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبعمائة إن كانت بكرأ ولا يقضيها للباقيات ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن نشأ هي أن يقيم عندها سبعمائة فإنه يقيمها عندها ويقضي الجميع للباقيات . روي ذلك عن أنس ، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر، وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر للبكر ثلاث وللثيب ليلتان ونحوه قل الأزواجي ، وقل الحكم وحاد وأصحاب الرأي لا يفضل الجديدة في القسم فإن أقام عندها شيئاً قضاء للباقيات لأنه فضاها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعمائة

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعمائة وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم قل أبو قلابة لو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبي ﷺ فتفق

أحدهما قضى للباقيات كالحاضر فإن لم يمكنه الجمع أو شق عليه ذلك وبمئتين جميعاً مع غيره ممن هو محرم لمن جاز ولا يقضى لاحد ولا يحتاج إلى قرعة لأنه سوى يئهن ، وإن أراد أفراد بعضهن بالسفر معه لم يجز إلا بقرعة فإذا وصل إلى البلد الذي انتقل إليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لأنه صار مقبلاً وانقطع حكم السفر عنه

**مسئلة** (ومتى سافر بها بقرعة لم يقض وإن كان بغير قرعة لزمه القضاء للآخرى)

وجملة ذلك أن الزوج إذا أراد سفراً فأحب حمل نسائه كلهن معه أو تركهن كلهن لم يحتاج إلى قرعة ، لأن القرعة لتعين الخصوصية منهن بالسفر وهن قد سوى ، وإن أراد السفر ببعضهن لم يجز له ذلك إلا بقرعة ، وهذا قول أكثر أهل العلم : وحكي من مالك أن له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فإن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أفرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ، متفق عليه ولأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً إليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم ، وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة أفرع أيضاً فقد روت عائشة أن النبي ﷺ كان إذا خرج أفرع بين نسائه، فصارت القرعة لعائشة وحفصة ، رواه البخاري . ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى يئهن كما يسوي يئهن في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد

عليه ، ومن أم سلة أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على أهائك هوان إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم دوت » وفي لفظ « وإن شئت زدتك ثم حاسبتك به لبكر سبع وثلاث ثلاث » وفي لفظ رواه القصار قلبي « إن شئت أقت عندك ثلاثاً خالصة لك ، وإن شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي » وهذا بمنع قياسهم ويقدم عليه ، قال ابن عبد البر الأحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من أدلى بالسنة

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولأصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والنسائي) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) لبكر من الامة أربع وثلاثين ليلاً تكليلاً لبعض اليلة

ولنا هموم قوله عليه السلام « لبكر سبع وثلاث ثلاث » ولأنه يراد للناس وإزالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الحاجة اليه فاستويا فيه كالتفقة

(فصل) يكره أن يزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة حق عند أحدهما لأنه لا يمكنه أن يوفيهما حقهما وتستغفر التي لا يوفيهما حقها وتستوحش فإن فعل فأدخلت أحدهما قبل الاخرى بدأها

قدومه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن داود أنه يقضي لقول الله تعالى ( فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة )

ولنا أن مائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بازاء ما حصل من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل لكن ان كان مسافراً بأحدها بغير قرعة أتم وقضى للبواقي بمد سفره وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يقضي لأن قسم الحضر ليس بمثل قسم السفر فيتمذر القضاء .

ولنا أنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها بمبيت ونحوه فاما زمان السفر فلم يحصل لها منه الا المشقة والتعب فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك ميئاً عندها واستمتاعاً بها لمال كل الميل .

(فصل) فإن خرجت القرعة لأحدها لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لأن القرعة لا توجب وإنما تعين من تستحق التقديم فإن أراد السفر بغيرها لم يجز لأنها تميئت بالقرعة فلم يجز العدول عنها الى غيرها وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج لأن الحق لما فيجوز هبتها له كما لو وهبت ليلتها في الحضر ولا يجوز بغير رضاه كما لو وهبت ليلتها في الحضر وإن وهبته للزوج أو للجميع جاز ، وإن امتنع من السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج ، وإن أبي فله إكراهها على السفر معه لما ذكرناه ، وإن رضي بذلك استأنف القرعة بين البواقي ، وإن رضي الزوجات

فوقها حقتها ثم عاد فوق الثانية ثم ابتدأ القسم ، وإن زفت الثانية في أثناء مدة حق العقد أنه الأولى ثم قضى حق الثانية ، وإن أذخاها عليه جميعاً في مكان واحد أفرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منهما ثم وفي الأخرى بعدها

(فصل) وإذا كانت عنده امرأتان فباتت عند إحداها ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بإيهالها لأن حقتها أكد لانه ثبت بالعقد وحق الثانية ثبت بفعله فإذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوقها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة ثم يتديء القسم ، وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتديء القسم لأن الليلة التي يوفيهما لثانية نصفها من حقتها ونصفها من حق الأخرى فيثبت للعديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل لكل واحدة من ضربتها ، وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فانه ربما لا يجد مكاناً ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو الحجي. منه وفيما ذكرناه من البداية بها بعد اثنية وفاء بحقتها بدون هذا الحرج فيكون أولى أن شاء الله

(فصل) وحكم السبعة والنزوة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم في أن عماده قبل وله الخروج بهراً لمعاشه وقضاء حقرق الناس ، وأن تعذر عليه المدام عندها إيلاً لا دخل أو حبس أو ترك ذلك الغير عذر قضاء لها وله الخروج لصلاة الجماعة فإن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك ويخرج للملابد له منه فإن أطل قضاء ، وإن كان يسيراً فلا قضاء عليه

كلهن بسفر واحدة معه من غير قرعة جاز لأن الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من انفق عليها فيصار إلى القرعة ، ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير لعموم الخبر والمغني. وذكر القاضي احتمالاً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير لانه في حكم الإقامة وهو وجه لأصحاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالطويل ولو كان في حكم الإقامة لم تجز المسافرة بأحداهن دون الأخرى كما لا يجوز أفراد أحداهن بالقسم دون غيرها ، ومتى سافر بأحداهن بقرعة ثم بدا له بعد السفر نحو أن يسافر إلى القدس ثم يبدو له فيعضي إلى مصر فله استصحابها معه لأنه سفر واحد قد أفرع له فإن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون لم يحسب عليه بها لانه في حكم السفر يجري عليه أحكامه وإن زاد على ذلك قضى الجميع بما أقامه لانه خرج من حكم السفر وإن أجمع على المقام قضى ما أقامه وإن قل لانه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلد ، أو بلدة أخرى لم يقض ما سافره لانه في حكم السفر الواحد وقد أفرع له

﴿مسئلة﴾ ( وإن امتنع من السفر معه أو من المبيت عنده أو سافرت بغير إذنه سقط حقها من القسم )

لا نعلم خلافاً في ذلك لأنها طاعية له بمنع نفسها منه فسقط حقها كالناشئة

﴿مسئلة﴾ ( وإن أشخصها هو فهي على حقها من ذلك )

(مسئلة) قال (واذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها فان أظهرت نشوزا هجرها فان أردعها والا فله أن يضربها ضربا لا يكون مبرحا)

معنى النشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته مأخوذ من النشز وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتمالت عما أوجب الله عليها من طاعته، فتنى ظهرت منها أمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها، ولا تعبر إليه الا بتكره ودمدمة فانه يدها فيخونها الله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة، وما يلحقها من الأثم بالمخالفة والمعصية وما يسقط بذلك من حقوقها من النفقة والسكوة وما يباح له من ضربها وهجرها لقول الله تعالى (واللاني تخافون نشوزهن فعظوهن) فان أظهرت النشوز وهي أن تمصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بنير إذنه فله أن يهجرها في المضجع لقول الله تعالى (واهجروهن في المضجع) قال ابن عباس لا تضاجعها في فراشك. فأما الهجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى ابو هريرة أن النبي ﷺ قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، وظاهر كلام الحرقى أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد إذا عصت المرأة زوجها فله ضربها ضربا غير مبرح. فظاهر هذا إباحة ضربها بأول مرة لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالمنع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن

نحو أن يبعثها في حاجته أو يأمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم لأنها لم تقوت عليه التمكين، ولا فات من جهتها وإنما حصل بتفويته فلم يسقط حقها، كما لو أتلغ المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم هذه إليه، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضربتها، وإن سافرت معه فهي على حقها منها جميعاً.

(مسئلة) (وان سافرت لحاجتها بأذنه فعلى وجهين)

إذا سافرت المرأة في حاجتها بأذن زوجها لنجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم في أحد الوجهين، هذا الذي ذكره الحرقى والقاضي، وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر أنها لا تسقط، وهو قول الشافعي لأنها سافرت بأذنه أشبه ما لو سافرت معه، ووجه الأول أن القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها، وفارق ما إذا سافرت معه لأنه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط القسم وجهاً واحداً لأنه لو سافرها لسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تعذر من جهتها بسفر كان أولى ويكون في النفقة الوجهان

(مسئلة) (وللرأة ان يهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بأذنه او له فيجمله لمن شاء منهن) لان الحق لها وللزوج فاذا رضيت هي والزوج جاز لان الحق لا يخرج عنها فان أثبت الموهوبة



عقوبات المعاصي لا تخاف بالتركار وعدمه كالحودود، ووجه قول الحرقى المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالاسهل فالاسهل كن هجم منزله فأراد إخراجها. وأما قوله (واللاتي تخافون نشوزهن) الآية ففيها اشارة تقديره: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشوزن فاهجروهن في المضاجع فان أصررن فاضربوهن كما قال سبحانه (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويخرجون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تنطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في أنه لا يضربها لحوف النشوز قبل إظهاره، وقشافني قولان كعذين كان لم تردع، لوعظ والهجر فله ضربها لقوله تعالى (واضربوهن) وقال النبي ﷺ «إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح» رواه مسلم معنى غير مبرح أي ليس بالشديد. قال الحلال سألت أحمد ابن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد، وعليه أن يجنب الوجه والمواضع المخوفة لان المقصود التأديب لا الالاف، وقد روى ابن دارد عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قالت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال «أن يطعمها اذا طعمت، ويكفها اذا كف، ولا يبيع ولا يهجر إلا في البيت» وروى عبد الله بن زهدة عن النبي ﷺ قال «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم ولا يزيد في ضربها على عشرة أسواط أول رسول الله ﷺ «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله» متفق عليه.

قبول الهبة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت في كل وقت انما منتهى المزاحمة لحق صاحبها ناذاً زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وان كرهت كما لو كانت منفردة، وقد ثبت أن سودة وهبت يوماً لمائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لمائشة يوماً ويوم سودة، متفق عليه ونحو ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يوماً في جميع زمانها، وروى ابن ماجه عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد على صفية بنت حيي في شيء، فقالت صفية لمائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يومي؟ فأخذت خماراً، صبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم احترمت به وقعدت الى جنب النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إليك يا عائشة انه ليس يومك» قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، فأخبرته بالامر فرضي عنها اذا ثبت هذا فان وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهبة وإن وهبتها للزوج فله جعلها لمن شاء لانه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء، جعله للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض، وإن وهبت لواحدة كفعل سودة جاز ثم ان كانت تلي ليلة الموهوبة والى بينهما، وان كانت لانيها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضا الباقيات وجمعها لما في الوقت الذي كان للواهبة لان الموهوبة قامت مقام الواهبة في ليلتها فلم يجز تغييرها عن موضعها

( فصل ) وله تأديبها على ترك فرائض الله . وسأل اسماعيل بن سعيد أحمد عما يجوز ضرب المرأة عليه قال على فرائض الله ، وقال في الرجل له امرأة لا نصلي يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح ، وقال علي رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى ( قوا أنفسكم وأهليكم نارا ) قال علوم أدبهم ، وروى أبو محمد الحلال بإسناده عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « رحم الله عبداً علق في بيته سوطاً يؤدب أهله » فإن لم تصل فقد قال أحمد أخشى أن لا يعمل لرجل بغير مع امرأة لا نصلي ولا تغسل من جنابة ولا تلم القرآن . قال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا يؤمرها لم ضربتها ، والاصل في هذا ما روى الأشعث عن عمر أنه قال يا أشعث اخفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله ﷺ لأنسان

كما لو كانت باقية للواحدة ولأن في ذلك تأخير الحق غيرها وتغييراً ليلتها بغير رضاها فلم يجوز ، وكذلك الحكم إذا وهبتها الزوج فأثر بها امرأة منهم بغيرها ، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز الموالاة بين البنتين لعدم الفائدة في التفريق والاول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها

( مسألة ) ( فتى رجعت في الهبة عاد حقها ولها ذلك في المستقبل لأنها هبة لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى ) لانه بمنزلة المقبوض ، ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل اليها فان لم يعلم حتى آتم الليلة لم يقبض لها شيئاً لان التفريط منها

( فصل ) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لان حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فإذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها فان كان عوضها غير المال مثل ارضاء زوجها عنها أو غيره جاز لان ما أئسنة أرضت رسول الله ﷺ عن صفية وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينسكه

( مسألة ) ( ولا قسم عليه في ملك الميمن وله الاستمتاع بهن كيف شاء )

ومن له نساء واماء فله الدخول على الاماء كيف شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالتساء ، وان شاء أقل وإن شاء أكثر ، وان شاء ساوى بين الاماء وان شاء فضل ، وان شاء استمتع ببعضهن دون بعض ، بدليل قوله تعالى ( فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ) وقد كان للنبى ﷺ مارية القبطية وربحانة فلم يقسم لها ولان الامة لا حق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بحجب السيد ولا عنته ولا يضرب لها مدة الايلاء

( مسألة ) ( ويستحب التسوية بينهما لثلاث يضر بعضهن وان لا يضرهن ان لم يرد الاستمتاع بهن )

إذا احتاجت الامة الى التسكح وجب عليه اعفافها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها

( فصل ) قال رحمه الله ( وإذا تزوج بكراً أقام عندها سبباً ثم دار ، وإن كانت ثيباً أقام

عندها ثلاثاً ثم دار )

مقى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبباً ان كانت بكراً ولا بقضيها

رجلا فيم ضرب امرأته . رواه ابو داود ، ولانه قد بضربها لاجل الفرائض ، فان أخبر بذلك استحبا ، وان أخبر بغيره كذب

(فصل) واذا خافت المرأة نشوز زوجها واعراضها عنها لرغبته عنها اما لمرض بها أو كبر أو دامة فلا بأس ان تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك لقول الله تعالى ( وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا ) روى البخاري عن عائشة ( وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا ) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فبريد طلاقها ويتزوج عليها قول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج فبري فانت في حل من النفقة علي والقسم لي

وعن عائشة ان سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن ينسأها رسول الله ﷺ قالت : يا

للباقيات ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها . وأما فإنه يقيمها عندها ويقضي للباقيات . روي ذلك عن انس وبه قال الشعبي والشافعي والاك والشافعي وأبو عبيدة وابن المنذر .

وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر : ابكر ثلاث وللثيب ليلتان ونحوه قال الاوزاعي ، وقال الحكم وحامد وأصحاب الرأي : لا فضل للثيب في القسم فان أقام عندها قضاء للباقيات لانه فضلها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعا .

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها يوماً وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم ، قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ان أنسأه الى النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه . وعن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على اهلك هوان إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ رواه الدارقطني « ان شئت أفزت ثلاثاً خالصة لك وإن شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي » وهذا بمنع قياسهم ويقدم عليه

قال ابن عبد البر الاحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه ، وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من ادلى بالسنة .

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولاصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه ( أحدها ) كقولنا ( والثاني ) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم ( والثالث ) للبكر من الامة اربع وللثيب ليلتان تكيلا لبعض اليلة .

ولنا عموم قوله عليه السلام « للبكر سبع وللثيب ثلاث » ولانه يراد للانس وازالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الاحتياج الى ذلك فاستويا فيه كالنفقة

رسول الله يرمي لعائشة قبل ذلك رسول الله ﷺ منها، قالت في ذلك أزل الله جل ثناؤه وفي أشباهه أراء قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا) رواه أبو داود، ومتى صالحته على ترك شيء من قسمها أو نفقتها أو على ذلك كله جاز فان رجعت فلها ذلك، قال أحمد في الرجل يغيب عن امرأته فيقول لها إن رضيت على هذا وإلا فانت أعلم فتقول قد رضيت فهو جائز فان شأت رجعت (مسئلة) قال (والزوجان اذا وقعت بينهما المداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك الى المصيان بث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلهما مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما بأن يجعما إذا رأيا أو يفرقا فما فعلا من ذلك لزمهما)

وجلة ذلك ان الزوجين إذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فان إن له انه من المرأة فهو نشوز قد

﴿مسئلة﴾ (وان زفت اليه امرأتان قدمت السابقة منهما ثم أقام عند الاخرى ثم دار وان زفتا معا قدم احدهما بالقرعة ثم أقام عند الاخرى)

يكره ان تزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة عقد احدهما لانه لا يمكنه أن يوفيهما وتستضر التي لا يوفيهما حقها، فان دخلت احدهما اليه قبل الاخرى بدأ بها فوفاهما حقهما ثم عاد فوفى الثانية ثم ابتداء القسم، وان زفت الثانية في أثناء مدة العقد آتته للاولى ثم قضى حق الثانية وان دخلت عليه جميعا في مكان واحد أقرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منهما ثم وفي الاخرى بعدها

(فصل) وإذا كان عنده امرأتان فبات عند احدهما ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة اثانية قدم المزفوفة بليا لهما لان حقها أكد لانه ثبت بالعقد وحق اثانية ثبت بفعله فاذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوفاهما ليلتها ثم ثبت عند الجديدة ثم يتبدى القسم وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتبدى القسم لان الليلة التي يوفيهما الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الاخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل لكل واحدة من ضرتهما وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فانه ربما لا يجد مكانا ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج اليه في نصف الليلة أو المجيء منه وفيما ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وقاء حقها بدين هذا الحرج فيكون أولى ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان أراد السفر فخرجت القرعة لاحدهما سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر

فاذا قدم بدأ بالآخرى فوفاهما حق العقد)

إذا تزوج امرأتين وعزم على ان سفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضى لثانية حق العقد في أحد الزوجين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده اليها فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالآخرى معه (والثاني) لا يقضيه لثالثا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها لانه لا يحصل المسافرة من الايواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلا

مضى حكمه ، وان بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثقة يمنعه من الاضرار بها والتعدي عليها . وكذلك ان بان من كل واحد منهما تعد او ادعى كل واحد منهما ان الآخر ظلمه أسكنهما الى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف ، فان لم يهبا ذلك وتمادى الشر بينهما وخيف الشقاق عليهما والعصيان بمثل الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها فنظرا بينهما وفعلا ما يربان المصلحة فيه من جهم أو تفريق أقول الله تعالى ( وان ختم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما )

واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكمين ففي إحدى الروايتين عنه انها وكيلان لما لا يملكان التفريق لما إلا بذنهما ، وهذا مذهب عطاء ، وأحد قولي الشافعي وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة لان البضم حقه والمال حقها وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بركة منهما

فيتعذر قضاؤه فان قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عدا الأولى أنه في الحضر وقضى للحاضرة مثله وجهاً واحداً وفيما زاد الوجهان ، ويحتمل في المسئلة وجهاً ثالثاً وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عابداً فيها عدا حق العقد وهذا أقرب الى الصواب من اسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

(فصل) فان كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعاً قسم للجديدة سبعاً إن كانت بكرأ وثلاثاً إن كانت ثيباً ثم يقسم بعد ذلك بينهما وبين القديمة وإن أراد السفر باحدهما أقرع بينهما فان خرجت قرعة الجديدة سافرت معه ودخل حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه

(مسئلة) ( وإن طلق احدي نسائه في ليلتها أتم لانه فوت حقها الواجب لها فان عادت اليه برجة أو نكاح قضى لها لانه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالمعسر إذا أيسر بالدين )  
(مسئلة) ( وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس )

لقوله تعالى ( وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً ) وقال تعالى ( وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ولتبتئوا من فضله ) أي لتسكنوا في الليل ولتبتئوا من فضله في النهار . وحكم السبعة والثلاثة التي بقيها عند المزفوفة حكم سائر القسم فيما ذكرنا فان تعذر عليه المقام عندها ليلا لشغل أو حبس أو ترك ذلك لغير عذر قضاء لها وله الخروج الى صلاة الجماعة فان التي <sup>عليها</sup> لم يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فان أطال قضاء ولا يقضي البسر

### ﴿ فصل في الذنوز ﴾

وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها من طاعته مأخوذ من النثر وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتسلت عما وجب عليها من طاعته

(مسئلة) ( فتي ظهرت منها امارات الذنوز بأن لا تنحيه الى الاستمتاع أو تنحيه متبرمة ومنكرمة

أو ولاية عليهم (والثانية) أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاها . روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير ومالك والارزاعي وإسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى ( فابعثوا حكماً من أهلها وحكماً من أهلها ) فبما هما حكمين ولم يعتبر رضا الزوجين ثم قال ( إن يريدان إصلاحاً ) فخطب الحكمين بذلك

وروي أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحد منهما فتام من الناس فقال علي رضي الله عنه ابعثوا حكماً من أهلها وحكماً من أهلها فبعثوا حكمين ثم قال علي للحكمين هل تدريان ما عليكما من الحق ؟ عليهما من الحق أن رأيتما أن تجمعا جمعاً وإن رأيتما أن تفرقا فركتما فقالت المرأة رضييت بكتاب الله علي ولي فقال الرجل أما الفرقة فلا فقال علي كذبت حتى

وعظها فان أصرت هجرها في المضجع ما شاء ، وفي الكلام ما دون ثلاثة أيام فان أصرت فله أن يضربها ضرباً غير مبرح )

حتى ظهرت من المرأة إمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها ولا تصير إليه إلا بشكره ودمدمته فإنه يعظم فيخوف الله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما باعتهما من الائتم بالخلافة والمصية وما يستط بذلك من النفقة والكسوة وما يباح له من هجرها وضربها لقول الله تعالى ( واللاتي يخافون نشوزهن فعتلوهن ) فان أظهرت النشوز وهو أن تعصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بغير إذنه فله أن يهجرها في المضجع ما شاء لقول الله تعالى ( واهجروهن في المضجع ) قال ابن عباس لا تضاجها في فراشك فأما المهجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وظاهر كلام الحنفي أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد أن عصت المرأة زوجها فله ضربها ضرباً غير مبرح ظاهر هذا لإباحة ضربها لقول الله تعالى ( واضربوهن ) ولأنها صرحت بالتمتع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن عقوبات المعاصي لا تختلف بال تكرار وعدمه كالحدود، ووجه قول الحنفي أن المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل كمن هم عليه منزله فأراد إخراجه ، وأما قوله ( واللاتي يخافون نشوزهن ) الآية ففيها إنباء تقديره واللاتي يخافون نشوزهن فعتلوهن فان نشزن فاهجروهن في المضجع فان أصردن فاضربوهن كما قال سبحانه ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف أنه لا يضربها لحوف النشوز قبل إظهاره وللشافعي قولان كنهين فإذا لم تردع بالمهجر والوعظ فله ضربها لقول الله تعالى ( واضربوهن ) وقال النبي صلى الله عليه وآله

ترضى بما رضىت به ، وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، وروى أن عقيلاً تزوج قاطمة بنت عتبة فتخاصما تجمعت ثيابها ومضت الى عثمان فبعث حكماً من أهله عبدالله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية فقال ابن عباس : لا فرق بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف ، فلما بلغا الباب كانا قد غلقا الباب وامسحطاحا ، ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند اتباعه من أداء الحق كما يتضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع ، إذا ثبت هذا فإن الحكمين لا يكونان إلا عاقلين بالدين عدلين مسلمين لأن هذه من شروط العدالة سواء

وسلم « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً لمكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » رواه مسلم ومعنى غير مبرح أي ليس بالشديد قال الحلال سألت أحمد بن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد وعليه أن يجنب الوجه والمواضع الخوفة لأن المقصود التأديب لا الاتلاف وقد روى ابو داود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال « أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » وروى عبد الله بن زمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يجلد أحدكم امرأته جلد المبد ثم يضاجعها في آخر اليوم » ولا يزيد في ضربها على عشرة أصوات لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله » متفق عليه

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى وقال في الرجل له امرأة لا تصلي يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح وقال علي في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) قال علومهم أدبهم وروى الحلال بإسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله عبداً عاق في بيته سوطاً يؤدب أهله » فان لم تصلي فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحل لرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن قال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها لم يضربها ؟ والاصل في هذا ما روى الأشعث عن عمر أنه قال يا أشعث احفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسألن رجلاً فيما ضرب امرأته » رواه ابو داود لانه قد يضربها لأجل الفرائض فان أخبر بذلك امتحيا وان أخبر بغيره كذب

(فصل) وان خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها لرغبته عنها لمرضها أو كبر أو دمامة فلا بأس ان تضم عنه بعض حقوقها لتسترضيه بذلك لقوله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا) وروى البخاري عن عائشة (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويزوج عليها تقول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري فانت في حل من النفقة علي والقصة لي وعن عائشة ان سودة

قلناهما حاكمان أو وكيلان لأن الوكيل إذا كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجوز أن يكون إلا عدلا كما لو نصب وكيلاً لصبي أو مفلس وبكونان ذكرين لأنه مفتقر إلى الرأي والنظر قال القاضي ويشترط كونهما حريين وهو مذهب الشافعي لأن العبد عنده لا تقبل شهادته فلو كان الحرية من شروط العدالة والأولى أن يقال إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لأن توكيل العبد جائز وإن كانا حاكمين اعتبرت الحرية لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق لأنها يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والأولى أن يكونا من أهلها لأمر الله تعالى بذلك ولأنهما أشفق وأعلم بالحال فإن كانا

بنت زمة حين أسنت وفرقت إن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله يومي لعائشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها قالت ففي ذلك أزل الله جل شأنه وفي أشباهها أراه قال (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً) رواه أبو داود ومتى صالحت على ترك شيء من قسمها أو تفقتها أو على ذلك كله جاز فإن رجعت فلها ذلك قال أحمد في الرجل يعيب على امرأته فيقول لها إن رضيت على هذا والا فأنت اعلم فتقول قد رضيت فهو جائز فإن شئت رجعت

(مسئلة) (فإن ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه له أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف)

وجملة ذلك إن الزوجين إذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فإن كان من المرأة فهو لنشوز وقد ذكرناه وإن كان من الرجل أسكنهما إلى جنب ثقة يمتنع من الإضرار بها والتعدي عليها وكذلك إن كان من كل واحد منهما تعد أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جنب من يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف لأن ذلك طريق الانصاف فتعين فعله كالحكم بالحق

(مسئلة) (فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حاكمين حريين مسلمين عدلين)

والأولى أن يكونا من أهلها للآية بتوكيلهما ورضاهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريدانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع فافعل من ذلك لزمهما والأصل في ذلك قوله سبحانه (وإن خفتم شقاق بينهما فابشوا حكماً من أهله وحكماء من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما)

(مسئلة) (فإن امتنع من ذلك لم يجبراً عليه وعنه أن الزوج إن وكل في الطلاق بموض أو وكلت المرأة في بذل الموض وإلا جمل الحاكم إليهما ذلك)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحاكمين ففي إحدى الروايتين عنه أنهما وكيلان لهما ولا يملكان التفريق إلا بأذنه وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي، وحكي عن الحسن وأبي حنيفة لأن البضع حقه والمال حقها وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما (والثانية) أنهما حاكمان ولهما أن يفعلان ما يريدان من جمع وتفريق بموض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما، روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي



من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح وتأذن المرأة لوكيها في الخلع والصلح على ما يراه فان امتنعا من التوكيل لم يجبر أو ان قلنا إنهما حكمان فأنهما يرضيان ما يريان من طلاق وخلع فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أياه

(فصل) فان غاب الزوجان أو أحدهما بعد بحث حكمين جاز للحكمين امضاء رأيهما ان قلنا إنهما وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالنية وان قلنا إنهما حاكمان لم يجز لهما امضاء الحكم لان كل واحد

والتخمي وسعيد بن جبير ومالك والاوزاعي وإسحاق وإن المنذر لقول الله تعالى ( فابشوا حكما من أهله وحكما من أهلها ) فبما حكما وحكما ولم يعتبر رضى الزوجين ثم قال ( إن يريدان إصلاحاً ) فخطب الحكمين بذلك ، وروى أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحد منهما فتام من الناس ، فقال علي ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، فبعثوا حاكمين ثم قال علي للحاكمين هل تدريان ما عليكما ، من الحق ؟ عليكما ، من الحق إن رأيتهما أن تجمعا جمعتا وإن رأيتهما أن تفرقا فرقتهما ، فقالت المرأة رضيت بكتاب الله علي ولي . فقال الرجل أما الفرقة فلا ، فقال علي كذبت حتى ترضى بما رضيت به وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك ، ويروى أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عقبة فتخاصما فجتمعت ثيابه ومضت الى عثمان فبعث حكماً من أهله عبد الله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية ، فقال ابن عباس لافرقن بينهما ، وقال معاوية ما كنت لافرق بين شخصين من بني عبد مناف ، فلما بلغا الباب كانا قد أنلقا الباب وأعطلحا ، ولا يتمتع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى عنه الدين من ماله اذا امتنع ويطلق الحاكم على المولى اذا امتنع

( فصل ) ولا يكون الحكمان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين لان هذه من شروط العدالة سواء قلنا هما حكمان أو وكيلان لان الوكيل اذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً كما لو نصب وكيلاً لصبي أو مفلس ويكونان ذكرين لانه يفترق الى الرأي والنظر ، فقال القاضي وبشترط كونهما حرين وهو مذهب الشافعي لان العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة . قال شيخنا والاولى أن يقال إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لان توكيل العبد جائز وإن كانا حاكمين اعتبرت الحرية لان الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عاقلين بالجمع والتفريق لانهما يتصرفان في ذلك فيعتبر عليهما به والاولى أن يكونا من أهلها لأن الله تعالى بذلك ولانهما أشفق وأعلم بالحال فان كانا من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً ، فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح أو تأذن المرأة لوكيها في الخلع والصلح على ما يراه ، فان امتنعا من التوكيل لم يجبرا ، وان قلنا إنهما حكمان فأنهما يرضيان ما يريان من طلاق وخلع فينفذ حكمهما عليه ورضياه أو أياه

من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء الغائب لا يجوز إلا أن يكونا قد وكلهما فيعملان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم وان كان أحدهما قد وكل لوكيله فعل ما وكله فيه مع غيبته وان جن أحدهما بطل حكم وكيله لان الوكالة تبطل بجنون الموكل وان كان حاكما لم يجوز له الحكم لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون

( فصل ) فان شرط الحكمان شرطا أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترطا ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لانه إذا لم يلزم برضى الموكلين فيرضى الوكيلين أولى وان أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع وان أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل لم يبرأ الزوجة لأنهما وكيلان فيما يتعلق بالأصلاح لا في إسقاط الحقوق

( مسألة ) ( فان غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظر الحكيم على الرواية الاولى وينقطع على الثانية ، وان جئنا انقطع نظرها على الرواية الاولى ولم ينقطع على الثانية ) اذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بث الحكيم جاز لما امضاء رأيهما إن قلنا انهما وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالنسبة ، وان قلنا انهما حكمان لم يجوز لهما امضاء الحكم لان كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للغائب لا يجوز الا أن يكونا قد وكلهما فيعملان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم ، وان كان أحدهما قد وكل لوكيله فعل ما وكله فيه مع غيبته ، وان جن أحدهما بطل حكم وكيله لان الوكالة تبطل بجنون الموكل ولا تبطل اذا قلنا انهما حاكمان لان الحاكم يحكم على الجنون . وذكر شيخنا في كتاب المغني أنه لا يجوز له الحكم أيضاً لان من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون .

( فصل ) فان شرط الحاكمان شرطا أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترطا ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لانه إذا لم يلزم برضى الموكلين فيرضى الوكيلين أولى ، وان أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع ، وإن أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل . إن لم ترض الزوجة لأنهما وكيلان فيما يتعلق بالأصلاح لا في إسقاط الحقوق

## ﴿ كتاب الخلع ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال ( والمرأة إذا كانت مبنضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنه فلا بأس أن تقتدي بنفسها منه )

وجملة الامر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخلعه بعوض تقتدي به نفسها من لقول الله تعالى ( فان خفتم أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيها انتدت به ) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الفس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ قالت لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد ورواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية البخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أقيم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتردين عليه حديثه ؟ » فقالت نعم فردتها عليه وأمره ففارقها وفي رواية فقال له « اقبل الحديث وطلقها تطليقة » وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام

## ﴿ كتاب الخلع ﴾

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا كانت المرأة مبنضة للرجل ونحش أن لا تقيم حدود الله في حقها فلا بأس أن تقتدي بنفسها منه )

وجملة ذلك أن للمرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخلعه على عوض تقتدي به نفسها من لقول الله تعالى ( فان خفتم ألا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيها انتدت به ) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الفس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ » قالت لا أنا ولا ثابت فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل فذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد ورواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية البخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أقيم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتردين عليه حديثه ؟ » قالت نعم فردتها عليه وأمره ففارقها ، وفي رواية فقال له « اقبل الحديث

قال ابن عبد البر ولا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه ( وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ) الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً لقول الله تعالى ( ولا تعضلون لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة )

ولنا الآية التي تلونها والخبر وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم عصرهم مخالف فيكون إجماعاً، ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجرم وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك، إذا ثبت هذا فإن هذا يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى ( هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ) ويسمى اقتداء لأنها تقتدي نفسها بما تبدله قال الله تعالى ( فلا جناح عليهما فيما افتدت به )

( فصل ) ولا يفتر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروي البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان ولنا قول عمر وعثمان ولأنه معارضة فلم يفتر إلى السلطان كاليمين والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الاقالة

( فصل ) ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه لأن المنع من الطلاق في الحيض من

وطولها تطليقة ولأن حاجتها داعية إلى فرقه ولا تصل إليها إلا يذل العوض فأيسح لها ذلك كشراء المناع وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز قال ابن عبد البر لا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه ( وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ) الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً لقول الله تعالى ( ولا تعضلون لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة )

ولنا الآية التي تلونها والخبر ولأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك إذا ثبت هذا فإنه يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى ( هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ) ويسمى اقتداء لأنها تقتدي نفسها بما تبدله قال الله تعالى ( فلا جناح عليهما فيما افتدت به )

( فصل ) ولا يفتر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروي البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان

أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لازمة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المحتلثة عن حالها ولان ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاهم منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) قال (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما)

هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صحيح وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهم قالوا لو اختلفت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً ، وقال عطاء وطاوس والزهري وعمر بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاهما ، وروي ذلك عن علي بن إسناد منقطع واختاره أبو بكر قال فان فعل رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل ما لها ولكن ليدع لها شيئاً واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أنت النبي ﷺ فقالت : والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام لا أطيقه بضعاً ، فقال لها النبي ﷺ « أتدين عليه حديثه ؟ » قالت نعم ، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد . رواه ابن ماجه ولانه يدل في مقابلة فسخ لم يزد على قدره في ابتداء العقد كالمعوض في الأقالة

ولنا قول عمر وعثمان ولانه معاوضة فلم يفتقر الى السلطان كالبيع والنكاح ولانه قطع عقد بالتراضي أشبه الأقالة :

(فصل) ولا بأس به في الحيض والطهر الذي أصابها لان المنع من الطلاق في الحيض لاجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لازمة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المحتلثة عن حالها ولان ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضى منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) (وان خالته لغير ذلك كره ووقع الخلع وعنه لا يجوز)

أي ان خالته مع استقامة الحال كره لها ذلك وبصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وعن أحمد ما يدل على تحريمه فانه قال الخلع مثل حديث جملة تكره الرجل قطعته المهر فهذا الخلع وهذا يدل على انه لا يكون الخلع صحيحاً الا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداود قال ابن المنذر روي معنى ذلك عن ابن عباس وكتبه من أهل العلم وذلك لان

ولنا قول الله تعالى ( فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ) ولأنه قول من سمينا من الصحابة قالت الربيع بنت معوذ : اختلعت من زوجي بما دون عنقاص رأسي فأجاز ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فيكون إجماعاً ولم يصح عن علي خلافة فإذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيد قان فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق

ولنا حديث جميلة وروى عن عطاء عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلة أكثر مما أعطاها رواه أبو حنيفة بإسناده وهو صريح في الحكم فنجمع بين الآية والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والانهي عن الزيادة للكراهة والله أعلم

(مسئلة) قال (ولو خالته لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع)

في بعض النسخ بغير ما ذكرنا بالباء فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبل هذه ، والظاهر أنه أراد إذا خالته لغير بغض وخشية من أن لا تقيم حدود الله لأنه لو أراد الأول لقال كره له فلما قال كره لها دل على أنه أراد مخالعتها له والحال عامرة ولا خلاق ملتزمة

الله تعالى قال ( ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ) وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا ألا يقيما حدود الله ثم قال ( فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ) فدل بمفهومه على أن الجناح لا يحقهما فيما اقتدت من غير خوف ثم غلط بالوعيد فقال (تلك حدود الله فلا تتعدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ) ، وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عابها رائحة الجنة » رواه أبو داود وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « المختلعات والمتبرجات هن المنافقات » رواه أبو حنيفة وأحمد في المسند ، وذكره محتجاً به ، وهذا يدل على تحريم المختلعة من غير حاجة ولا نة اضرار واحتج من أجاز به بقوله سبحانه ( فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمة الله في العقد وأجاز به في الهبة قال شيخنا والحجة مع من حرمة وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها في عموم آية الجواز مع ما عضدها من الاخبار

(مسئلة) (فاما ان عضلها لتفدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود والزوجة بجهاها الا أن يكون طلاقاً فيكون رجعيّاً)

يسني بمضلها مضاراً بها بالضرب والتضييق عليها أو منعه حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفدي نفسها فان فعلت فالخلع باطل والعوض مردود وروى نحو ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي

فانه يذكره لما ذكرك فان فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي ، ويحتمل كلام أحمد تحريمه فانه قال الخلع مثل حديث سهل ذكره الرجل فتعطيه المهر ، فهذا الخلع ، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحا الا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداود ، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم ، وذلك لان الله تعالى قال ( ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتكم من شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ) فدل بعبقريه على أن الجناح لا يحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلط بالوعيد فقال ( تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ) وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أبما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود ، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « المختلعات والمنزعات من المناقات » رواه أبو حنيفة ورواه أحمد في المسند وذكره محتجا به ، وهذا يدل على تحريم المختلعة انما حجة ولأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة المصالح النكاح من غير حاجة لحرم لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » واحتج من أجازه بقول الله سبحانه ( فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمه الله في

والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحديد بن عبد الرحمن والزهرري وبه قال مالك والشافعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص ولنا قول الله تعالى ( لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تفضلوهن لذنبوا ببعض ما آتيتكموهن ) ولأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق كالمثل في البيع والاجر في الاجارة وإذا لم يملك العوض بقلنا الخلع طلاق ووقع الطلاق بغير عوض فإركان أقل من ثلاث فله رجعتها لان الرجعة إنما سقطت بالمعوض باذاسقط العوض ثبتت الرجعة . وان قلنا هو فسخ ولم ينوبه الطلاق لم يقع شيء لان الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين ، وعلى الرواية الاخرى إنما رضي بالفسخ ههنا بالمعوض فإذا لم يصل العوض فقال مالك ان أخذ منها شيئا على هذا الوجه رده ومضى الخلع عليه ويتخرج لنا مثل لك اذا قلنا يصح الخلع بغير عوض فاما ان ضربها على نشوزها أو منعها حقها لم يحرم خلعها لذلك لان لك لا يمنعها ان لا يخافا الا يقيما حدود الله وفي بعض حديث جديده أنها كانت تحت ثابت بن قيس ضربها فكسر ضلعها فأنت النبي ﷺ فدعى النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال « خذ بعض ما لها وفارقها » فعل رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلما لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالعتها لانه لم يعضلها ليذهب بعض الذي آتاها ولكن عليه أم الظلم (فصل) فان أتمت بفاحشة فعضلها لتقتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع لقول الله تعالى (ولا تفضلوهن

(المغني والشرح الكبير) (٢٣) (الجزء الثامن)

العقد وأباحه في الهبة والحبة مع من حرره وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز مع ما عضدها من الاخبار والله أعلم

(فصل) فأما ان عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والنفسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلم باطل والعوض مردود روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة وعمر بن شعيب وحيد بن عبد الرحمن والزهري وبه قال مالك والثوري وقتادة والشافعي وإسحاق، وقال أبو حنيفة: المقدّم صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص ولنا قول الله تعالى ( ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخاصا أن لا يتيما حدود الله) وقل الله تعالى ( لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لذهبوا ببعض ما آتيتموهن ) ولأنه عرض أكرهن على بذله بغير حق فلم يستحق كالتن في البيع والاجر في الاجارة ، واذا لم يملك العوض وقلنا الخلم طلاق وقع الطلاق بغير عوض فان كان أقل من ثلاث فله رجعتها لان الرجعة انما سقطت بالعوض فاذا سقط العوض ثبتت الرجعة ، وان قلنا هو فسخ ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء لان الخلم بغير عوض لا يقع على احدى الروايتين ، وعلى الرواية لاخرى انما رضي بالفسخ ههنا بالعوض فاذا لم يحصل له العوض لا يحصل المعوض

وقال مالك بن أخذ منها شيئا على هذا الوجه رد ، ونفي الخلم عليه ويتخرج لنا مثل ذلك اذا قلنا يصح الخلم بغير عوض

لذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) والاستثناء من النهي اباحة ولأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فان خفتم الا يفتيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افدت به ) وهذا أحد قولي الشافعي والقول الآخر لا يجوز لانه عوض أكرهت عليه أشبه ماو لم زن والعمل بالنص أولى

(مسئلة) ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلان يملكه محملاً للعوض أولى

(مسئلة) فان كان محجوراً عليه دفع المال الى وليه لان ولي المحجور عايه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه

(مسئلة) (وان كان تبداً دفع الى سيده لانه للسيد لكونه من اكتساب عبده واكتسابه له ) وإن كان مكانياً دفع العوض اليه لانه يملك اكتسابه وهو الذي يتصرف لنفسه ، وقال القاضي يصح القبض من كل من يصح خالعه فعلى قوله يصح قبض العبد والمحجور عليه لان من صح خالعه صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لفلس واحتج بقول احمد ماملكه العبد من خلع فهو لسيدته وان التملك لم يرجع على الواهب والمخلعة بشيء والمحجور عليه في معنى العبد والاولى أنه لا يجوز لان العوض في



( فصل ) فأما أن ضربها على نشورها ومنهها حقها لم يحرم خلعها لذلك لأن ذلك لا ينعمها أن لا يجازا أن لا يقبها حدود الله ، وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس فضربها فكسر ضامها فأنت النبي ﷺ فدعى النبي ﷺ ثابثا فقال « خذ بعض مالها وفارقها ففعل » رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلما لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالعتها لأنه لم يعضلها بالذهب ببعض ما آتاها ولكن عليه إثم الظلم

( فصل ) فإن أتت بفاحشة فعضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت صحيح الخلع تقول الله تعالى ( ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ) والاستثناء من النهي بإباحة ولأنها متى زنت لم يأت أن تلحق به ولد آمن غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى ( فإن خفتم أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ) وهذا أحد قول الشافعي ، والقول الآخر لا يصح لأنه عوض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن والنهي أولى

( فصل ) إذا خالم زوجته أو بارأها بموض فإنها بتراجمان بما بينهما من الحقوق فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر ، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه ، وإن كانت مفوضة فلها المنة ، وهذا قول عطاء ، والزهري والشافعي ، وقال أبو حنيفة ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر ، وأما الديون التي ليست من حقوق الزوجية فعنه فيها روايتان . ولا تسقط النفقة في المستقبل لأنها ما وجبت بعد

الخلع لسيد العبد فلا يجوز دفعه الى غير من هوله من غير إذن مالكه والعوض في خلع المحجور عليه ملك له الا أنه لا يجوز تسليمه اليه لان الحجر أفاد منه من التصرف وكلام أحمد محمول على ما أتلفه العبد قبل تسليمه على أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدفع اليه فانه لو رجع عليها رجعت على العبد وتعلق حقها برقبته وهي ملك لسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به فيها له وإن سلمت العوض الى المحجور عليه لم يبرأ فان اخذه الولي منه برئت وإن أتلفه أو تلف كان لوليه الرجوع عليها به

( مسألة ) ( وهل الاب خلع ابنته الصغير أو طلاقها ؟ على روايتين )

( إحداهما ) له ذلك قال أحمد في رجلين زوج أحدهما ابنة ابنة الآخر وهما صغيران ثم إن الابوين كرها هل لهما أن يفسخا ؟ قال قد اختلف في ذلك وكأثره رأه قال أبو بكر لم يبلغني عن أبي عبد الله في هذه المسئلة الا هذه الرواية فيخرج على قولين ( أحدهما ) يملك ذلك وهو قول عطاء وقادة لأنها ولاية يستفيد بها مالك البضع فجاز أن يملك بها إزالته اذا لم يكن متعيا كالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون والاعسار وتزويج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي ومالك لقول

ولنا أن المهر حق لا يسقط بالخلع إذا كان بالفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع والمباراة كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمباراة كنفقة العدة، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها براءتك لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه لبراءته من حقوقها

(مسئلة) قال (والخلع فسخ في إحدى الروايتين، والاخرى أنه تطليقة بائنة)

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع في إحدى الروايتين أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطائفة وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية) أنه طلاق بائنة، روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهرري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والاوزاعي والثوري وأصحاب الرأي وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم وقال: ليس في الباب شيء. أصبح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) - ثم قال - فلا جناح عليهما فيما اقتدت به - ثم قال - فإن طلقها فلا تحمل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (نذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلا كان الخلع طلاقاً لكان أربعا ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق وبنته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ، ووجه الثانية أنها بذات العوض للفرقة، والفرقة التي يملك

النبي صلى الله عليه وسلم «لأنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه وعن عمر أنه قال إنما الطلاق لمن يحل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الآية والقول في زوجة عبده الصغير كالقول في زوجة ابنه الصغير لأنه في معناه فأما غير الأب فليس تطليق امرأة المولى عليه سواء كان من يملك التزويج كوطء الأب والحاكم على قول ابن حامد أو لا يملكه لأنهم في هذا خلافاً

(مسئلة) (وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها)

لأنه إنما ملك التصرف بماله فيه الحظ وليس في هذا حظ بل فيه إسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى الحظ فيه فإنه يجوز أن يكون لها الحظ فيه بتخليصها ممن يتلف مالها ويخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً ولا سقياً فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحظ نفسها ومالها كما يجوز له بذله في مداواتها وفكها من الأسر، وهذا مذهب مالك والأب وغيره من أوليائها في هذا سواء إذا خالعوها في حق الجنونة والمحجور عليها لاسفه والصغير فأما أن خالع بشيء من ماله جاز لأنه يجوز من الأجنبي فمن الولي أولاً،

(مسئلة) (ويصح الخلع مع الزوجة)

وقد ذكرناه ويصح مع الأجنبي بشر أن المرأة مثل أن يقول الأجنبي للزوج طلق امرأتك بألف

الزوج إتماما هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقا ولأنه أنى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقاً كذير الخلع وفائه الروايتين أنا إذا قلنا هو طلقة خالها مرة حسبت طلقة فينقص بها عدد طلاقه ، وإن خالها ثلاثاً طلقت ثلاثاً فلا تحل له من بعد حق تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ لم يحرم عليه ، وإن خالها مائة مرة ، وهذا الخلاف فيما إذا خالها بغير لفظ الطلاق ولم ينو ، فاما أن بذلت له العوض على فراقها فهو طلاق لا اختلاف فيه ، وإن وقع بغير لفظ الطلاق مثل كنيات الطلاق أو لفظ الخلع والمزادة ونحوهما ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى الطلاق فكانت ثلاثاً كما لو كان بغير عوض فإن لم ينو به الطلاق فهو الذي فيه الروايتان والله أعلم

(فصل) وألفاظ الخلع تنقسم الى صريح وكناية فالصريح ثلاثة ألفاظ خالعتك لأنه ثبت له العرف والمزادة لأنه ورد به القرآن بقوله سبحانه ( فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ) وقد نكحك لأنه حقيقة فيه فإذا أنى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارتك وأبرأتك وابتنتك فهو كناية لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق ، وهذا قول الشافعي إلا أن له في ألفاظ الفسخ وجهين فإذا طلبت الخلع وبذلت العرض فأجابها بصريح الخلع وكنياته صح من غير نية لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة اليه فأغني عن النية فيه ، وإن لم يكن

علي وهذا قول أكثر أهل العلم وقال أبو ثور لا يصح لأنه سفه فانه يبدل عوضاً في مقابلة مالا تنفعه فيه فإن الملك لا يحصل له فأشبه ما لو قال بيع عبدك لزيد بألف علي ولنا أنه بذل في إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلي ثمنه ولأنه لو قال ألقى متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ثمنه مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد فهنا أولى ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقطه عنها بعوض فجاز لغيرها كالدين وفارق البيع فانه تمليك فلا يجوز بغير رضى من ثبت له الملك وإن قال طلق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرد عليه بمهرها .

(مسئلة) ( ويصح بذل الموض فيه من كل جائز التصرف لأنه بذل عوض في عقد معاوضة أشبه البيع ) (فصل) إذا قالت له امرأتها طلقني وضررتي بألف وطلقها وقع الطلاق بهما باتناً واستحق الألف على باذله لأن الخلع من الاجنبي جائز وإن طلق احداها فقال القاضي تطلق طلاقاً باتناً وتلزم الباذلة بمحضتها من الألف وهذا مذهب الشافعي إلا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل المطلقة . وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقعت بها التطليقة إنما لا يلزم الباذلة ههنا شيء لأنه لم يجبرها الى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت ولأنه قد يكون غرضها في ينوتها جميعاً منه فإذا طلق احداها لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها

(فصل) فإن قالت طلقني بألف علي أن تطلق ضررتي فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم . قال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع الي مهر المثل لأن الشرط سلف في الطلاق والعوض

دلالة حال فأني بصريح الخلع وقع من غيرية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق، ولا يقع بالكناية إلا بنية ممن تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه والله أعلم

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج قال القاضي هذا الذي عليه شيوخنا البغداديون وقد أوما إليه أحمد وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى وقوع الفقرة بقبول الزوج للعوض وأنفي بذلك ابن شهاب بعكبري واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز واستفتي عليه من كان يفتد من أصحابنا فقال ابن شهاب المخذلة على وجهين : مستبرئة ومفتدية ، فالمفتدية هي التي تقول لأنا ولا أنت ولا أبرك قسما وأنا أفتدي نفسي ، ذلك فإذا قبل الفتدية وأخذ المال انفذ الخلع لان اسحاق بن منصور روى قال قلت لأحمد كيف الخلع ؟ قال إذا أخذ المال فهي فقرة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطلقه بائنة ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطلقه بائنة لارجعة لها فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ لجميلة « أتردين عليه حديثه؟ » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها ولا تزدد ولم يستدع منه لفظا » ولان دلالة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاه استحقا الاجرة وإن لم يشترطا عوضاً

ولنا أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون اللفظ كما لو سأله أن يطلقها بعوض ، ولانه تصرف

تقضى في مفاصلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجعولا وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لان المقد يستقل بذلك العوض .

ولنا أنها بذات عوضاً في طلاقها وطلاق ضررها نصح كما لو قالت طلقني وضررتي بألف فان لم يف لها بشرطها فعليه الأقل من المسمى أو الالف الذي شرطته ويحتمل ألا يستحق شيئاً من العوض لانها إنما بذلته بشرط لم يوجد فلم يستحقه كما لو طلقها بغير عوض

﴿مسألة﴾ ( فان خالفتها الامة على شيء معلوم بغير اذن سيدها كان في ذمتها تتبع به بعد العتق ) الخلع مع الامة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير اذنه لان الخلع يصح مع الاجنبي فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائنا والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء فان كان الخلع بغير اذن سيدها على شيء في ذمتها فانه يتبعها إذا عتقت لانه رضي بذمتها وإن كان على عين فقال الحرقي لانه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً لانها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها كالأول خالها على عبد فخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لانه إذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بغير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالعتك على هذا المنسوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرد فقال هو كالخلع على المنسوب لانها لا تملكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بمهر المثل كقوله في الخاتم على الحر والمنسوب

في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض بعوض فلم يجرده مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع ، ولأن الخلع إن كان طلاقاً فلا يقع بدون صريحه أو كنايةه وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد . وأما حديث جميلة فقد رواه البخاري « أقبل الحديقة وطلقة تطليقة » وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية أخرى ففارقها ومن لم يذكر الفرقة فأنما اقتصصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فإن القصة واحدة والزيادة من الثقة مقبولة ويدل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها » فجعل التفريق قبل العوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به وأمل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه . وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقاً

( مسألة ) قال ( ولا يقع بالمتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به )

وجملة ذلك أن المتتمة لا يلحقها طلاق بحال ، به قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن

ويمكن حمل كلام الحرقي على أنها ذكرت لزوجهما أن سيدها أذن لها في ذلك ولم تكن صادقة أوجهل أنها لا تملك البين أو يكون اختياره فيما إذا خالها على مفصوب أنه يرجع عليها بقيمتها ويكون الرجوع عليها في حال عتقها لأنه الوقت الذي يملك فيه كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله لأنه مستحق بعد تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمفصوب

( فصل ) فإن كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته في قياس المذهب كما لو أذن لعبده في أن يستدين ويحتمل أن يتعلق برقة الأمة بناء على استئذانها باذن سيدها وإن خالته على معين باذن السيد فيه ملكه وإن أذن في قدر من المال فخالت بأكثر منه فالزيادة في ذمتها وإن أطلق الاذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فإن خالته به أو بما دونه لزم السيد وإن كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها كما لو عين لها قدرأ فخالت بأكثر منه وإن كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض بما في يدها

( فصل ) والحكم في المكتوبة كالحكم في الأمة القن سواء لأنها لا تملك التصرف فيما في يدها تبرع وما لا حظ فيه وبذل المال في الخلع لا فائدة فيه من حيث تحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها إن كانت غير مدخول بها وإذا كان الخلع بغير إذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد العتق وإن كان باذن السيد سلمته بما في يدها وإن لم يكن في يدها شيء فهو على سيدها

( مسألة ) ( وإن خالته المحجور عليها لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجعيّاً أما المحجور عليها للفلس

فيصح خلعها وبذلها للعوض )

زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور ، وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق  
الصريح المبين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أن يقول كل امرأة لي طالق وروي نحو ذلك من  
سعيد بن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهري والحكم وحامد والثوري لما روي عن النبي  
ﷺ أنه قال « المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا نعرف لها مخالفاً في عصرهما ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح  
جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنتضية عدتها ، ولأنه لا يملك بعضها فلم يلحقها طلاقه  
كلاجنية ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المعين كقبل الدخول  
ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم  
لا نعرف له أصلاً ولا ذكره أصحاب السنن

( فصل ) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم  
الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وحكي عن الزهري  
وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيارين إمساك العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة  
وقال أبو ثور إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط  
بالعوض كالولاء مع العتق .

لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض إذا أسرت وفك الحجر عنها وليس له  
مطالبتها في حال حجرها كما لو استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها وأما المحجور عليها لسفه أو صغر  
أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لأنه تصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن  
فيه الولي أو لم يأذن لأنه ليس له الأذن في التبرعات وهذا كالتبرع وفارق الأمة لأنها أهل للتصرف  
تصح منها الهبة ونبرها من التبرعات بأذن سيدها وتنفارق المفلسة لأنها من أهل التصرف فإن خالع  
المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً وإن لم يكن اللفظ مما يقع به  
الطلاق كان كالخلع بغير عوض . ويحتمل أن لا يقع الخلع هنا لأنه إنما رضي به بعوض ولم يحصل  
له ولا أمكن الرجوع ببذله

(مسئلة) ( والخلع طلاق بائن إلا أن يقع بألفظ الخلع أو الفسخ والمفاداة ولا ينوي به الطلاق  
فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق في أحدي الروايتين (والأخرى) هو طلاق بائن بكل حال )  
اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع إذا لم ينو به الطلاق فروي عنه أنه فسخ اختاره أبو بكر وروي ذلك عن  
ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وهو أحد قولي الشافعي وروي عنه أنه طلاقه بائنة  
بكل حال روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن  
عبد الرحمن والنخعي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي

ولنا قوله سبحانه وتعالى ( فإيا اقتدت به ) وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلوجازارتجماعها إعاد الضرر وفارق الولاء فإن العتق لا ينفك منه والطلاق ينفك عن الرجعة فيما قبل المدخول وإذا أكل العدد ( فصل ) فإن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد يبطل الشرط ويصح الخلع وهو قول أبي حنيفة وأحمدى الروايتين عن مالك، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ولأنه لفظ يقتضي البيئونة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث ويحتمل أن يبطل الخلع ونثبت الرجعة وهو منصوح الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متنافيان فإذا شرطهما سقطا وبقي مجرد الطلاق فنثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما إنافي مقتضاه فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع، وإذا حكمنا بالصحة فقال القاضي بسقط المسمى في العوض، لأنه لم يرض به عوضاً حتى ضم إليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذي نقصه من أجه إلى فيه فيصير مجهولاً فيسقط ويوجب المسمى في العقد ويحتمل أن يجب المسمى لانهما تراضيا به عوضاً فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

( فصل ) فإن شرط الخيار لها أوله يوماً أو أكثر وقبلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار وبه قال أبو حنيفة فيما إذا كان الخيار للرجل، وقال إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار ولم يقع الطلاق

وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث قال ليس لنا في الباب شيء. أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) ثم قال فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابياً، ولأنه فرقة خات عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخاً كسائر الفسخ، ووجه الرواية الثانية أنها بذات العوض لفرقة والفرقة التي يملك الزوج إبتاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أتى بكناية الطلاق فأصداً فراقها فكان طلاقاً كغير الخلع، وفائدة الخلاف أما إذا قلنا أنها طلاق فخالعها مرة حسبت طاقعة فنقص بها عدد طلاقه وإن خالعها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ لم تحرم عليه وإن خالعها مائة مرة، وهذا خلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطلاق ولم يزوه فأما إن بذلت العوض على فراقها فطلقها فهو طلاق لا اختلاف فيه وكذلك إن رقع بغير لفظ الطلاق مثل كنيات الطلاق أو لفظ الخلع أو المفاداة ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى بها الطلاق فكانت طلاقاً كما لو كان بغير عوض، وإن لم ينو به الطلاق فهو الذي فيه الراويان

( فصل ) والفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية فالصريح ثلاثه الفاظ : خالعك لأنه ثبت له

ولنا أن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ به فوق كما لو أطلق ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه  
 (فصل) اتفق معنا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عيدي هذا فقبض العبد  
 وجعل أمرها يدها وبيع العبد قبل أن تقول المرأة شيئاً هو له إنما قالت اجعل أمري بيدي وأعطيك  
 قبيل له متى شئت تخار؟ قال نعم ما لم يطأها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطلق وإذا رجع فينبغي  
 أن يرجع عليه بالعوض لأنه استرجع ما جعل لها فاسترجع منه ما أعطته ، ولو قال إذا جاء رأس الشهر  
 فأمرك يدك ملك ابطال هذه الصفة لأن هذا يجوز الرجوع فيه لو لم يكن معاقبة التعليق أولى كالوكالة  
 قال أحمد ولو جعلت له امرأته الف درهم على أن يخبرها فاختارت الزوج لا يرد عليها شيئاً ووجهه أن  
 الالف في مقابلة تملكها إياها الخيار وقد فعل فاستحق الالف وليست الالف في مقابلة الفرقه  
 (فصل) إذا قالت امرأته طلقني بدينار فطأها ثم ارتدت لزمها الدينار ورفع الطلاق بآثنا ولا تؤثر  
 الردة لأنها وجدت بعد الينونة ، وإن طأها بعد ردنها وقبل دخوله بها بانت بالرد ولا يقع الطلاق لأنه  
 صادفها بآثنا فإن كان بعد الدخول قلنا إن الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك وإن قلنا يقف  
 على انقضاء العدة كان الطلاق مراعى فإن أقامت على ردنها حتى انقضت عدتها تبين أنها لم تكن  
 زوجته حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها وإن رجعت إلى الاسلام بان أن الطلاق صادف زوجة  
 فوقم واستحق عليها العوض .

الفرق ، والمفاد أنه ورد به في القرآن بقوله سبحانه ( فلا جناح عليهما فيما افتدت به ) وفسخت نكاحك  
 لأنه حقيقة فيه فإذا أتى بأحد هذه الالفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارتك وأبنتك فهو  
 كناية لأن الخلم أحد نوعي الفرقه فكان له صريح وكناية كالطلاق وهذا قول الشافعي إلا أن له في  
 لفظ افسخ وجهين فإذا طلبت وبذلت العوض فأجابها بصريح الخلم أو كناية صح من غير نية لأن  
 دلالة الحال من سؤال الخلم وبذل العوض صارفة إليه فأغنى عن النية فيه ، وإن لم تكن دلالة حالة  
 فأنى بصريح الخلم وقع من غير نية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق ، ولا تنزع الكناية إلا بنية ممن يأظ به  
 منهما ككنايات الطلاق مع صريحه

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ من الزوج . قال القاضي هذا  
 القدي عليه شيوخنا البغداديون ، وقد أومأ إليه أحمد ، وذهب أبو حفص المكي وابن شهاب إلى  
 وقوع الفرقه بقبول الزوج للعوض وأقضى بذلك ابن شهاب بمكبر واعترض عليه أبو الحسن بن هرمز  
 واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا ، فقال ابن شهاب المختلعة على رجلين مستبرئة ومفترية فالمفتدية  
 هي التي تقول لأنا ولا أنت ولا أبرئك قسماً وأنا أفدي نفسي منك فإذا قبل الفتدية وأخذ المال  
 انفسخ النكاح لأن اسحاق بن منصور روى عن أحمد قال قالت لأمير كيف الخلع؟ قال : إذا أخذ  
 المال فهي فرقة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة بآثنا ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي



( مسألة ) قال ( وإذا قالت له اخلعني على مافي يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء لزمه ثلاثة دراهم )

وجملة ذلك أن الخلع بالمجهول جائز وله ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقول أبو بكر لا يصح الخلع ولا شيء له لانه معارضة فلا يصح بالمجهول كالبيم وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لانه معارضة بالبضع فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح ولنا أن الطلاق معنى يجوز تنليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ، ولأن الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تملك شيء ، والاسقاط تدخنه المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح ، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر انثى لانها لم تبدله ولا فوتت عليه ما يوجبها فان خروج البضع من ملك الزوج غير مقوم بدليل ما لو أخرجه من ملكه بردتها او رضائها ان ينفخ به نكاحها لم يجب عليها شيء ، ولو قتلت نفسها أو قتلتها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ، ولو وطئت بشبهة او مكرهه لوجب المهر لها دون الزوج ولو طأعت لم يكن للزوج شيء ، وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها انتداء نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب مارضيت ببذله فأما ايجاب شيء لم ترض به فلا وجه له ، فعلى هذا ان خلعها على مافي يدها من الدراهم صح فان كان

الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطليقة بائنة لاربعة فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ « أردوين عليه حديثه ؟ » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها ولا تردده » ولم يستدع منه لفظا ولان دلالة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاه استحقا الاجر وان لم يشترطا عوضا

ولنا أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون انفظ كما لو سأله أن لا يطلقها بعوض ولانه تصرف في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ولان أخذ المال قبض بعوض فلم يتم بجرده مقام الايجاب كقبض أحد العوضين في البيم ولان الخلع ان كان طلاقا فلا يتم بدون مريض أو كناية وان كان فسحا فهو أحد طرفي عقد النكاح ، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد ، فأما حديث جيلة فقد رواه البخاري « اقبل الحديث وطلقها تطليقة » وهذا مريض في اعتبار اللفظ ، وفي رواية فأمره ففارقها ومن لم يذكر الفرقة فاما اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فان القصة واحدة والزيادة من اثمة مقبولة وبدل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها » فجعل التفريق قبولا لعوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي ﷺ أمر به ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لانه معلوم منه وعلى هذا يحمل كلام أحد وغيره من الأئمة ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظا ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقا .

في يدها دراهم فهي له ، وان لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة نص عليه احمد لانه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة ولفظها دل على ذلك فاستحتم كإلزامه له بدراهم ، وان كان في يدها أقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره لانه من الدراهم وهو في يدها ، واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يقتضيها فيما إذا لم يكن في يدها شيء . فكذلك اذا كان في يدها

(فصل) والخلع على مجهول ينقسم أقساما ( أحدها ) أن يخالها على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدنانير والدراهم كاتني يخالها على مائتي يدها من الدراهم فهي هذه التي ذكر الحرقى حكها ( الثاني ) أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخالها على عبد مطلق أو عبيد أو يقول ان أعطيتني عبدا فأنت طالق فانها تطلق بأي عبد أعطته إياه ويملكه بذلك ولا يكون له غيره . وكذلك إن خالته عليه فليس له إلا ما يتبع عليه اسم العبد ، وإن خالته على عبيد فله ثلاثة هذا ظاهر كلام أحد وقياس قوله وقول الحرقى في المسئلة التي قبلها ، وقد قال أحمد فيما إذا قال : إذا أعطيتني عبدا فأنت طالق فإذا أعطته عبدا فهي طالق . والظاهر من كلامه ما قلناه ، وقال القاضي له عليها عبد وسط وتأول كلام أحمد على أنها أعطته عبدا وسطا والظاهر خلافه

ولنا أنها خالته على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كإلزامها على مائتي يدها من الدراهم ، ولأنه إذا قال ان أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته عبدا فقد وجد شرطه فيجب أن يقع

### (مسئلة) ( ١ ) ولا يقع بالعدة من الخلع طلاق ولو واجهها به )

وجملة ذلك أن المختلة لا يلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أنه يقول كل امرأة لي طالق وروي ذلك عن سعيد ابن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهري والحكم وحامد والنودي لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : المختلة يلحقها الطلاق مادامت في العدة .

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لها مخالفت في عصرهما ولأنها لا تحل له إلا بشكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كاطلاقه قبل الدخول والمنقضية عدتها ولأنه لا يملك بعضها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تنطق بالكناية فلم يلحقها الصريح كما قبل الدخول ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا يعرف له أصل ولا ذكره أهل السنن

( فصل ) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والنودي والارزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قلنا الزوج بالخيار بين إمساكه العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة

الطلاق كما لو قال ان رأيت عبدا فانت طالق ولا يلزمها أكثر منه لأنها لم تلزم له شيئا فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع

( الثالث ) أن يخالفها على مسمى تعظم الجهالة فيه . مثل أن يخالفها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول ان أعطيتني ذلك فانت طالق فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه فيما إذا علق طلائها على عطيته إياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من النكاح ترد عليه ما أخذت من صداقها لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العوض لجهالة فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر

ولما ما تقدم ولأنها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ، ولأن المسمى قد استوفى بدله بالوط . فكيف يجب بغير رضى عن يجب عليه ؟ والاشبه بمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به ، ومن هذا القسم لو خالفها على ما في يدها من المتاع فإن كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيرا معلوما أو مجهولا وإن لم يكن فيه متاع فهو أقل ما يقع عليه اسم المتاع ، وفي قول القاضي عليها المسمى في الصداق وهو قول أصحاب الرأي والوجه لقول من مات منهم ( الرابع ) أن يخالفها على حمل أمها أو غنمها أو غيرها من الحيوان أو قال على ما في بطونها أو

وقال أبو ثور ان كان الخلع بلفظ الطلاق فهو الرجعة لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلان سقط بالعوض كالولا . مع العتق وأما قوله سبحانه وتعالى ( فيما افترت ) وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لمعاد الضرر وفارق الولاء فإن العتق لا ينفك منه والطلاق ينفك عن الرجعة فبما قبل الدخول وإذا أكل العدد ( مسألة ) ( وان شرط الرجعة في الخلع لم يصح الشرط في أحد الوجهين وفي الآخر يصح

الشرط ويبطل العوض )

إذا شرط في الخلع الرجعة فقال ابن حامد يبطل الشرط ويصح الخلع ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد الروابطين عن مالك لأن الخلع لا يفسد بكون عرضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ولأنه لفظ يقتضي البينة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط . كالطلاق الثلاث ( والوجه الثاني ) يصح ويبطل العوض فنثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة يتنافيان فإذا شرطاهما سقطا وبقي مجرد الطلاق فنثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطله ، كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع ، وإذا حكمنا بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العوض لأنه لم يرض به عوضا حتى ضم إليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النصان الذي قصده من أجله إليه فيصير مجهولا فيسقط ويجب المسمى في العقد ، ويحتمل أن يجب المسمى في الخلع لأنها راضيا به عوضا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

ضرورها فيصح الخلع ، وروي عن أبي حنيفة يصح الخلع على مافي بطنها ولا يصح على حملها ولنا ان حملها هو مافي بطنها فصح الخلع عليه كما لو قال على مافي بطنها . اذا ثبت هذا فانه إن خرج الولد سليما او كان في ضرورها شيء من الابن فهو له وإن لم يخرج شيء . فقال القاضي لاشي . له وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن عقيل لما مهر المثل ، وقال أبو الخطاب له المسمى وإن خالها على ما يشر نخلا او تجمل أمها صح ، قال احمد اذا خالع امرأته على عمرة نخلا سنين فجاز فان لم يحمل نخلا ترضيه بشيء ، قيل له فان حمل نخلا ؟ قال هذا أجود من ذلك ، قيل له يستقيم هذا ؟ قال نعم جاز فيحمل قول احمد ترضيه بشيء . اي له اقل ما يقع عليه اسم الفرة او الحل فتعطيه عن ذلك شيئا اي شيء . كان مثل ما أئتمناه في مسئلة المتاع ، وقال القاضي لاشي . له وتأول قول احمد ترضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتقدر بتقدير يرجع اليه ، وفرق بين هاتين المسألتين ومسئلة الدرام والمتاع حيث يرجع فيهما بأقل ما يقع عليه الاسم اذا لم يجد شيئا وههنا لا يرجع بشيء . اذا لم يجد حملا ولا عمرة ثم اوهمته ان معها دراهم وفي بيتها متاع لانها خاطبته بالفظ يقتضي الوجود مع إمكان عملها به فكان له ما دل عليه لفظها كما لو خالته على عبد فوجده حراً وفي هاتين المسألتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء . غيره كما لو قال خالمتك على هذا الحر ، وقال أبو حنيفة لا يصح العوض ههنا لانه معدوم

( فصل ) نقل ههنا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدك عدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها وباع العبد قبل أن نقول المرأة شيئا هو له انما قالت اجعل أمري بيدك وأعطيتك فقيل له متى شئت تخذار ؟ قال نعم ما لم يطأها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطاق واذا رجعت فينبغي أن ترجع عليه بالعوض لانه استرجع ما جعل لها فتسرجع منه ما أعطته ، ولو قال اذا جاء رأس الشهر فامرك بيدك ملك ابطال هذه الصفة لان هذا يبرز الرجوع فيه لو لم يكن . ههنا فمع التعليق أو لي كالوكالة ، قال احمد ولو جعلت له امرأته الف درهم على أن يخيرها فاخترت الزوج لا يرد عليها شيئا ، ووجهه أن الالف في مقابلة تملكها ايها الخيار وقد فعل فاستحق الالف وليس الالف في مقابلة الفرقه

( فصل ) اذا قالت امرأته طلقني بدینار فطلقتها ثم ارتدت لزمتها الدينار ووقع الطلاق باننا ولا تؤثر الردة لانها وجدت بعد البيئونة ، وإن طلقها بعد ردتها قبل دخوله بها بانته بالردة ولم يقع الطلاق لانه صادفها باننا ، فان كان بعد الدخول وقلنا ان الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك ، وإن قلنا تنف على اقضاء العدة كان الطلاق مراعى فان أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبيننا أنها لم تكن زوجة حين طلقها فلم يقع ولا شيء . له عليها ، وإن عادت إلى الاسلام تبيننا ان الطلاق صادق زوجة فوقع واستحق عليها العوض

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( ولا يصح الخلع إلا بعوض في إحدى الروايتين فان خالها بشيء

ولنا أن ما جاز في الحل في البطن جاز فيها بحمل كالوصية ، واختار أبو الخطاب أن له في هذه الأقسام الثلاثة المسمى في الصداق وأوجب له الشافعي ، والمثل ولم يصحح أبو بكر الخلع في هذا كله وقد ذكرنا نصراً واحداً على جوازها والدليل عليه والله أعلم

( فصل ) إذا خالعت على رضاع ولده سنتين صح وكذلك أن جعلها وقتاً معلوماً أو أكثر ، وبهذا قال الشافعي لأن هذا مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع في الخلع أولى فإن خالعت على رضاع ولده مطلقاً ولم يذكر مدته صح أيضاً وينصرف إلى ما بقي من الحواين نص عليه أحمد قيل له ويستقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول ترضعه سنتين ؟ قل نعم ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع كما لا تصح الإجارة حتى يذكر المدة

ولنا أن الله تعالى قيده بالحواين فقال تعالى ( والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين ) وقال سبحانه ( وفصله في عابين ) وقال ( وحمل وفصله ثلاثون شهراً ) ولم يبين مدة الحل ههنا والفصل فحل على ما فسره الآية الأخرى وجعل الفصل عامين والحمل سنة أشهر ، وقال النبي ﷺ لا رضاع من فصل « يعني بعد العامين فيحمل المطلق من كلام الآدمي على ذلك أيضاً ولا يحتاج إلى وصف برضاع لأن جذسه كاف كما لو ذكر جنس الحيضة في الإجارة ، فإن ماتت المرضعة أوجب لبنها فليها اجر المثل لما بقي من المدة وإن مات الصبي فكذلك ، وقال الشافعي في أحد قوله لا يفسخ وبأنه

أعوض لم يقع إلا أن يكون طلاقاً فيتم رجعيّاً ، والأخرى يصح بغير عوض اختارها الحنفي  
اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال : قلت لأبي رجل علق به امرأته فنزل الخلعني قال قد خلتك ؟ قال يتزوج بها ويجدد نكاحاً جديداً وتكون عنده على شيء فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لأنه قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق ، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها أو حاجة إلى فراقه فتسأله فراقها فإذا أجابها حصل المنصود من الخلع فيصح كما لو كان بعوض ، قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنه طلاق بلاك به الرجعة ولا يكون فسخاً ( والرواية لثانية ) لا يكون خلع إلا بعوض روى عنه مهنا إذا قال لها اخلعي نفسك فقلت خلت نفسي لم يكن خلعاً إلا على شيء إلا أن يكون نرى الطلاق فيكون مانئاً ، فلي هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً لأنه يصلح كناية عن الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الخلع كان فسخاً فلا يلاك الزوج فسخ النكاح إلا لعيبها ولذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معارضة فلا يجتمع له العرض والمعرض ، وإن قلنا الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقاً وإنما هو كناية والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل العوض فيقوم مقام

بصبي ترضعه مكانه لان الصبي مستوفى به لانه قد اُدأ عليه فأشبه ما لو استأجر دابة لبركها فمات  
وانا انه عقد على فعل في عين فينفذ بخ تلفها كما لو ماتت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من  
الابن انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضب فلم يجوز أن يقوم غيره مقامه كما لو  
أراد ابدانه في حياته ، ولانه لا يجوز ابداله في حياته فلم يجوز بعد موته كالرضعة بخلاف راكب الدابة ،  
وان وجد أحد هذه الامور قبل مضي شيء من المدة فعليها أجر رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعنه  
لا يرجع بشيء ، وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالهر

ولنا انه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب قيمته أو ثلها كما لو خالها على قبضه قبل قبضه  
( فصل ) وان خالها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر  
الطعام والادام وبرجع عند الاطلاق إلى نفقة مثله ، وقيل الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر  
الطعام وجنسه وقدر الادام وجنسه ويكون المبلغ معلوما مضبوطاً بالصفة كالمسلم فيه وما يحل منه كل  
يوم ، ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام للاجير مطلقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى  
عليه السلام وقول النبي ﷺ « رحم الله أخي موسى أجر نفسه بطعام بطه وعنفه فرجه » ولان نفقة  
الزوجة مستحقة بطريق المعارضة وهي غير مقدرة كذا ههنا ولوالدان يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة  
الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت لافي ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أنفق بهينه وان

النية وما وجد واحد منهما ، ثم إن وقع الطلاق فاذا لم يكن بعوض لم يقتض الدينونة إلا أن يكمل الثلاث  
( فصل ) فان قالت بنتي عبدك هذا وطأني بأب ففعل صح وكان بيعاً وخلعاً بعوض واحد  
لانهما عقدان يصح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعها كبيع ثوبين وقد نص احمد على الجمع  
بين بيع وصرف انه يصح وهذا نظير لهذا

وذكر أصحابنا فيه وجه آخر انه لا يصح لان أحكام العقدين تختلف والارل أصبح لما ذكرنا  
والشافعي قولان أيضاً ، فعلى قولنا ينقسط الالف إلى الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الحلم  
ما يخص المسمى وعرض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردت به رجعت بذلك ، وإن وجدته حراً أو  
مغصوباً رجعت به لان له عرضه ، وإن كان العبد شقص مشفوع ثبتت فيه الشفعة وأخذ الشفع  
حصه قيمته من الالف لانها عوضه

( مسألة ) ( ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما فان فعل كره وصح ، وقال ابو بكر  
لا يجوز ويترك الزيادة )

اذا تراضيا على الحلم بشيء صح وإن كان أكثر من الصداق وهذا قول أكثر أهل العلم . روي  
ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي  
وأصحاب الرأي ، ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهم قالوا لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها

أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره ، وإن أذن لها في إنفاقه على الصبي جاز ، فإن مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبه أن يأخذ ما بقي من المؤنة ، وهل يستحقه دفعة أو يوما بيوم ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يستحقه دفعة واحدة ، ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد إذا خالها على رضاع ولده مات في أثناء الحولين قال يرجع عليها ببقية ذلك ولم يعتبر الاجل ، ولأنه إنما فرق حاجة الولد إليه متفرقا فإذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة

( والثاني ) لا يستحقه الا يوما بيوم ، ذكره القاضي في المجرد وهو الصحيح لأنه ثبت منجما فلا يستحقه مصجلا كما لو أسلم إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أرطالا معلومة مات المستحق له ، ولأن الحق لا يحل بموت المستوفي كما لو مات وكيل صاحب الحق وإن وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ، ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان كاذبين ، وإن ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كاذبين بناء على أن الدين هل يحل بموت من هو عليه أم لا ؟

( فصل ) والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع إن كان مكيلا أو موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يثالث التصرف فيه الا بقبضه ، وإن كان غيرها دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال أحد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري يدي ولك هذا العبد ففعل ثم خبرت فاختارت نفسها بعد ما مات العبد جائز وليس عليها شيء ، قل ولو أعنت العبد ثم اختارت نفسها

وعقاص رأسها كان ذلك جائزا ، وقال عطاء وطائرس والزهري وعمر بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاهما ، وروي ذلك عن علي باسناد منقطع واختاره أبو بكر فإن فعل رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن ليدع لها شيئا ، واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ قالت : والله ما أعجب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام لا أطيعه بقضا ، فقال لها النبي ﷺ « أنزدين عليه حديثه ؟ » قالت نعم فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد . رواه ابن ماجه ، ولأنه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة .

ولنا قول الله تعالى ( فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ) ولأنه قول من سمينا من الصحابة قالت الرقيم بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك علي رضي الله عنه ومثل هذا اشتهر ولم ينكر فيكون اجماعا ولم يصح عن علي خلافه . إذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد واسحاق وأبو عبيد وإن فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي ، قال مالك لم أزل أسمع اجازة الفداء بأكثر من الصداق

لم يصح عتقها له ، فلم يصح عتقها له لان ملكها زال عنه بجعلها له عوضا في الخلع ولم يضمنها اياه اذا تلف لانه عوض معين غير مكيل ولا موزون فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد ، ويخرج فيها وجه انه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق ، وأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه حتى يقبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال ، وقد ذكر القاضي في الصداق انه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكىلا أو موزونا لانه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله

(مسئلة) قال ( وان خالها على غير عوض كان خالما ولا شيء له )

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال قلت لابي رجل علق به امرأته تقول اخلعني قال قد خلعتك قال يتزوج بها ويحدد نكاحا جديدا وتكون عنده على اثنين ، فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لانه قطع النكاح فصاح من غير عوض كالمطلق ، ولان الاصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة الى فراقه فتسأله فراقها فاذا أجابها حصل المقصود من الخلع فصاح كما لو كان بعوض قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله ان الخلع ما كان من قبل النساء فاذا كان من قبل الرجال

ولنا حديث جميلة وردي عن عطاء عن النبي ﷺ انه كره أن يأخذ من المختلعة أثير مما أعطاهما . رواه أبو حفص باسناده وهو مريب في الحكم فنجسم بين الآية والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن زيادة الكراهة

(مسئلة) ( وان خالها على محرم كالخمر والحمر فهو كالخلع بغير عوض اذا علما بحرمه )

ولا يستحق شيئا وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لانه معاوضة بالبضع فاذا كان الدوس محرما وجب مهر المثل كالنكاح

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فاذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو علق طلاقها على فعل شيء نفعلته ، وفارق النكاح فان دخول البضع في ملك الزوج متقوم ولا يلزم اذا خلعها على عبد فبان حرا لانه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور وههنا رضي بما لا قيمة له . اذا تقرر هذا فان كان الخلع بافظ الطلاق فهو طلاق رجعي لانه خلا عن عوض ، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو كنيات الخلع فكذلك اذا نوى الطلاق ولان الكناية مع النية كالصريح ، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على أصل هو انه هل يصح الخلع بغير عوض ؟ وفيه روايتان ، فان قلنا يصح صح ههنا ، وان قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيء ، فان قال ان أعطيتي خرا أو مائة فأنات طالق فأعطته ذلك طلقت ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقوله في التي قبلها



فلا زاع في أنه طلاق بملك به الرجعة ولا يكون فسخا ( والرواية الثانية ) لا يكون خلع إلا بعوض ، روى عنه مهنا إذا قال لها اخلي نفسك فقالت خلعت نفسي لم يكن خلعاً إلا على شيء . إلا أن يكون نوى الطلاق فيكون مانوى ، فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض فإن تخط به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً لأنه يصلح كناية عن الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الخلع إن كان فسخاً فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بهيها وكذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء . بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة فلا يجتمع له العوض والمأوى ، وإن قلنا الخلع طلاق فليس به ريح فيه اتفاقاً وإنما هو كناية . والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل للمأوى فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما ثم إن وقع الطلاق فإذا لم يكن بعوض لم يمتنع البيزونة إلا أن تكمل الثلاث

( فصل ) إذا قالت بعتي عبدك هذا وطاقتي بألف ففعل صح وكان يما وخلعاً بعوض واحد لانهما عقدان يصبح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعهما كبيع ثوبين ، وقد نص أحمد على الجمع بين بيع وصرف أنه يصح وهو نظير لهذا ، وذكر أصحابنا فيه وجهاً آخر أنه لا يصح لأن أحكام العقدين تختلف ، والاول أصح لما ذكرنا والشافعي فيه قولان أيضاً ، فعلى قولنا يتوسط الالف على الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردت

( مسألة ) ( وإن خالها على عبد فبان حراً أو مستحقاً فله قيمته عليها ، وإن بان معيها فله ارشه أو قيمته ويرده )

وجزاء ذلك أن الرجل إذا خال امرأته على عوض فبان غير ماله أو أنه ليس لها مثل أن يخالها على عبد بيمينه فبان حراً أو مضموماً أو على خل فبان خمرأً فالخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً وبهذا قول أبو ثور وصاحبنا أبي حنيفة ، وإن خالها على هذا الدين الحل فبان خمرأً رجعت عليها بمثلته خلا لأن الحل من ذوات الامثال وقد دخل على أن هذا للعبيز خل فكان له مثله ، كما لو كان خلا فتاف قبل قبضه ، وقد قيل يرجع بقيمة مثل خلا لأن الحر ليس من ذوات الامثال ، والصحيح الاول لأنه إنما وجب عليه مثله لو كان خلا كما تجب قيمة الحر بتدبير كونه عبداً فإن الحر لا قيمة له ، وقول أبو حنيفة في المسئلة كما يرجع بالمسعى ، وقال الشافعي يرجع بغير المثل لأنه عقد على البضع بعرض فاسد فأشبهه النكاح بخمر ، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لقيمة له فإذا غرت به رجع عليها بما أخذت ولنا أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقائها ، بسبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدراً بقيمتها أو مثلاً كالمضموم والمستعار ، وإذا خالها على عبد فخرج مضموماً أو على أمة فخرجت أم ولد فقد سلمه أبو حنيفة ووافقنا فيه .

بسبب رجعت بذلك ، وان وجدته حراً أو موصوباً رجعت به لانه عوضه فان كان مكان العبد شخص مشفوع فيه الشفعة ويأخذ الشفيع بحصة قيمته من الالف لانها عوضه

( فصل ) وان خالها على نصف دار صح ولا شفعة فيه لانه عوض عما لاليمة له ، ويتخرج أن فيه شفعة لان له عوضاً ، وهل يأخذ الشفيع بقيمته أو بمثل المهر ؟ على وجبين ، فاما إن خالها ودفع اليها الفان نصف دارها صح ولا شفعة أيضاً ، وقال أبو يوسف ومحمد نحب الشفعة فيما قابل الالف لانه عوض مال

ولنا أن إيجاب الشفعة تقوم للبضع في حق غير الزوج والبضع لا يتقوم في حق غيره ، ولان الزوج ملك الشخص صفقة واحدة من شخص واحد فلا يجوز للشفيع أخذ بعضه كالو اشتراه بشمن واحد

( مسألة ) قال ( ولو خالها على ثوب نخر ج معيبا فهو بخير بين أن يأخذ أرض العيب أو قيمة الثوب ويرده )

وجه ذلك أن الخلع يستحق فيه رد عوضه بالعيب أو أخذ الأرض لانه عوض في معارضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق ، ولا يخلو اما أن يكون على معين مثل أن تقول اخلعني على هذا الثوب . فيقول خلعك ثم تجد به عيبا لم يكن علم به فهو بخير بين رده وأخذ قيمته وبين أخذ أرضه ، وان قال

( فصل ) وان ظهر معيبا فله الخيار بين أخذ أرضه ورده وأخذ قيمته لانه عوض في معارضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق فان كان على معين كتولها اخلعني على هذا العبد فيقول خلعك ثم تجد به عيبا لم يكن علم به فهذا بخير فيه بين أخذ أرضه أو رده وأخذ قيمته على ما ذكرنا ، وان قال ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته اياه طلقت بملكه قال أصحابنا والحكم فيه كولو خالها عليه وهذا مذهب الشافعي الا أنه لا يجوز له المطالبة بالأرض مع امكان الرذ ، وهذا أصل ذكرناه في البيع وله قول أنه اذا رده رجع مهر المثل ، وهذا الأصل ذكر في الصداق

( مسألة ) ( وان خالها على رضاع ولده عامين أو سكنى دار صح فان مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقي المدة )

أما اذا خالها على سكنى دار معينة فلا بد من تعيين المدة كالأجرة فان خربت الدار رجع عليها بأجرة باقي المدة وتقدر بأجرة المثل وينسخ العقد والأجرة اذا هلكت الدابة ، وأما اذا خالته على رضاع ولده مدة معلومة صح قل أو كثر وبهذا قال الشافعي لان هذا انما تصح المعارضة عليه في غير الخلع ففي الخلع أولى فان خالته على رضاع ولده مطلقا ولم يذكر مدة صح أيضا وينصرف الى ما بقي من الحولين نص عليه احمد قيل له ويستقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول برضعه سنتين ؟ قال نعم وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع كما لا تصح الأجرة حتى يذكر المدة

ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طلقت وملاكه . قال أصحابنا والحكم فيه كالأحوالها عليه وهذا مذهب الشافعي إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالأرض مع إمكان رده وهذا أصل ذكرناه في البيع، وله أيضاً قول أنه إذا رده رجع به المثل ، وهذا الأصل ذكر في الصداق ، وإن خالها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صحح وعليها أن تعطيه إياه سلباً لأن إطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق ، فإن دفعته إليه معيباً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لأنه إنما وجب في الذمة سلباً تام الصفات فيرجع بما وجب له لأنها ما أعطته الذي وجب له عليها ، وإن قال إن أعطيتني ثوباً صفة كذا وكذا فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت وملاكه ، وإن أعطته ناقصاً صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لأنه ما وجد الشرط . فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه ، قال القاضي وينخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أنه يرجع به المثل على ما ذكرناه وعلى ما قلنا نحن فيما تقدم أنه إذا قال إذا أعطيتني ثوباً أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه معيباً طلقت وليس له شيء سواه ، وقد نص أحد على من قال إن أعطيتني هذا الف فأنث طالق فأعطته إياه فوجده معيباً فليس له البذل وقال أيضاً إذا قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا أعطته عبداً فهي طالق وملاكه ، وهذا يدل على أن كل موضع قال إن أعطيتني كذا فأعطته إياه فليس له

ولنا أن الله تعالى قيده بالحرين فقال تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ) وقال سبحانه ( وفصاله في عامين ) وقال ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) ولم يبين مدة الحمل والفصال ههنا فحمل على ما فصلته الآية الأخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر . وقال النبي ﷺ « لا رضاع بعد فصال » يعني بعد العامين فيحمل المطلق من كلام الآدمي على المطلق من كلام الله تعالى ، ولا يحتاج إلى وصف الرضاع لأن جنسه كاف كما لو ذكر جنس الحياطة في الإجارة . قال ماتت المرضعة أو جف لبنها فعليها أجر انثى لما بقي من المدة ، وإن مات الصبي فكذلك ، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يفسخ رباؤها بصبي ترضعه . لأن الصبي مستوفى به لا معقوداً عليه فأشبهه ما لو استأجر دابة ليركبها فمات

ولنا أنه عقد على فعل في عين فيفسخ بتلفها كما لو ماتت الدابة المستأجرة ولأن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان لا تنضب فلم يجوز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد إبداله في حياته فلم يجوز به . وتوهمه كالمرضعة بخلاف ركب الدابة ، وإن وجد أحد هذه الأمور قبل مضي شيء من المدة فعليها أجره رضاع مثله وبين مالك كقولنا وعنه لا يرجع بشيء وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالمر

ولنا أنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب قيمته أو مثله كما لو خالها على قفيز فهلك قبل قبضه

غيره وذلك لأن الإنسان لا يلزمه في ذمته شيء إلا بالزام أو الزام ولم يرد الشرع بالزامها هذا ولا هي التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيته له ذلك فلا يلزمها شيء سواء ولأنها لم تدخل معه في معاوضة وإنما حققت شرط الطلاق فأشبهه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت أو ما لو قال ان أعطيت أباك عبداً فأنت طالق فاعطته إياه

(فصل) إذا قال ان أعطيتني الف درهم فأنت طالق فاعطته الف أو أكثر طلقت لو جرد الصفة وان أعطته دون ذلك لم تطلق لعدمها، وان أعطته الف وازنة تنقص في العدد طلقت وان أعطته الف عدداً تنقص في الوزن لم تطلق لان إطلاق الدرهم ينصرف إلى الوزن من دراهم الاسلام وهي ما كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل ان الدرهم متى كانت تنفق بروسها من غير وزن طلقت لأنها يتم عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص في العدد لذلك وان أعطته الف رديئة كنحاس فيها أو رصاص أو نحوه لم تطلق لان إطلاق الالف يتناول الف من الفضة وليس في هذه الف من الفضة وان زادت على الالف بحيث يكون فيها الف فضة طلقت لأنها قد أعطته الف فضة وان أعطته سبيكة تبلغ الف لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المفشوشة فإنها تسمى دراهم، وان أعطته الف رديئة الجنس لخشونة أو سواد أو كانت وحشة السكة طلقت لان الصنة وجدت، قال القاضي وله ردها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

(فصل) وان خالها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعام والادم ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله وقال الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الادم وجنسه ويكون المبالغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كما أسلف فيه وما يحل منه كل يوم . ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام للاجبر مطلقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى عليه السلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم « رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه » ولان نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهي غير مقدرة كذا ههنا ولوالد أن يأخذ منها ما تستحقه من مؤونة الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أنفق بهينه وان أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره، وان أذن لها في انفاقه على الصبي جاز فان مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يه أن يأخذ ما بقي من المؤونة، وهل يستحقه دفعة أو يوماً بيوم؟ فيه وجان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد اذا خالها على رضاع ولده فأتاه الحولين قال يرجع عليها ببقية ذلك فلم يعتبر الاجل ولأنه إنما فرق لحاجة الولد اليه متفرقا فاذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة (وإثاني) لا يستحقه الا يوماً بيوم ذكره القاضي في المجرى وهو الصحيح لأنه ثبت منجباً فلا يستحقه مطلقاً كما لو أسلم اليه في خبز يأخذ منه كل يوم أو طالا مطومة فأت المستحق له ولان الحق لا يستحق بموت المستوفي كما لو مات وكيل صاحب الحق

(فصل) وان قال ان اعطيتني ثوبا مرويا فانت طالق فأعطته هرويا لم تطلق لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان أعطته مرويا طلقت وان خالها على مرويا فأعطته هرويا فالخلع واقع ويطلبها بما خالها عليه ، وان خالها على ثوب بعينه على انه مرويا فبان هرويا فالخلع صحيح لان جنسها واحد وانما ذلك اختلاف صفة فجرى مجرى العيب في العوض وهو بخير بين إمساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قيمته لو كان مرويا لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد

وقال أبو الخطاب : وعندي لا يستحق شيئا سواء لان الخلع على عينه وقد أخذه ، وان خالها على ثوب على انه قطن فبان كتماناً لزم رده ولم يكن له إمساكه لانه جنس آخر واختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان بخلاف ما لو خالها على مرويا فخرج هرويا فان الجنس واحد

(فصل) وكل موضع علق طلاقاً على عطيتها إياه ففني أعطته على صفة يمكنه القبض وقم الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لانه العطية وجدت فانه يقال أعطته فلم يأخذ ، ولانه علق الممين على فعل من جهتها والذي من جهتها في العطية البذل على وجه يمكنه قبضه ، فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمه لك زيد أو اجعله قصاصاً بما لي عليك أو أعطته به رهناً أو احواله به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه ، وكذلك كل موضع تعذر العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهته أو من جهتها أو من جهة غيرها لا تنفاه الشرط ، ولو قالت طلقني

وان وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان كاذب، وان ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كاذب بناء على أن الدين هل محل بموت من هو عليه أولا (مسئلة) (وان خال الحامل على نفقة عدتها صح وسقطت)

وحكي جواز ذلك عن احمد وابي حنيفة وهذا انما يخرج على اصل احمد اذا كانت حاملا اما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا يصح عوضاً وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضاً فان خالها به وجب مهر المثل لان النفقة لم تجب بالعقد فلم يصح الخلع عليها كما لو خالها على عوض ما يتلقه عليها

وانما احدي النفقتين فصحت الخالعة عليها كنفقة الصبي فيما اذا خالته على كفالة ولده وقتاً معلوماً وقولهم انها لم تجب ممنوع فقد قيل ان النفقة تجب بالعقد ثم انها ان لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلقه

(فصل) والموض في الخلع كالموض في الصداق والبيع ان كان مكيلا او موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه الا يقبضه وان كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال احمد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري بيدي ففعل ثم خيرت فاخترت نفسها بعد ما مات العبد جائز وليس عليها شيء. ولو أعنت العبد ثم اختارت نفسها لم يصح عتقها فلم يصح عتقها لان ملكها زال عنه بجمعها له عوضا في الخلع ولم يضمنها إياه إذا تلف لانه عوض معين غير مكبل ولا موزون

بأنه فطلقها استحق الالف وبانت وان لم يقبض نص عليه أحد. قال أحد ولو قالت لا أعطيك شيئا يأخذها بالالف، يعني ويقع الطلاق لأن هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الأول (فصل) وتعليق الطلاق على شرط العتية أو الضمان أو التملك لازم من جهة الزوج لزوما لا سبيل إلى دفعه فإن الغالب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط. ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العتية على الفور أو التراخي، وقال الشافعي أن قال متى أعطيتني أو متى ما أعطيتني أو أي حين أو أي زمان أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك على التراخي، وإن قال إن أعطيتني أو إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك على الفور فإن أعطته جوابا لكلامه وقم الطلاق وإن تأخر العطاء لم يقع الطلاق لأن قبول للمعاوضات على الفور فإذا لم يوجد منه تصريح بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف مني وأي فإن فيها تصريحاً بالتراخي ونصاً فيه وإن صاراً معاوضة فإن تعليقه بالصفة جائز أما إن وإذا فأنهما يحتملان الفور والتراخي فإذا تعاقبهما العوض حمل على الفور ولنا أنه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليقات أو نقول علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض، والدليل على أن مقتضاه التراخي أنه يقتضيه إذا خلا من العوض ومقتضيات الألفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه، وهذه المعاوضة معدول بها من سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقه على الشروط ويكون على التراخي فيما إذا علقها

فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد، ويخرج فيه وجه أنه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيم وفي الصدق، فأما المسكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا يقبضه فإن تلف قبل قبضه قالوا يجب مثله لأنه من ذوات الأمثل وقد ذكر القاضي في الهداي أن يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن كان مكبلاً أو موزوناً لأنه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله (فصل) قال الشيخ رحمه الله ويصح الخلع بالمجهول

وقال أبو بكر لا يصح والتفريع على الأول فإذا قلنا يصح فلزوج ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلع ولا شيء له لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لأنه معاوضة بالبيع فإذا كان العوض مجهولاً وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا أن الطلاق يعني يجوز تملكه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تملك شيء، والإسقاط تدخلاً بالمساحمة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لأنها لم تبدل ولا فوت عليه ما يوجبها فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ماله أخرجه من ملكه بردها أو أرضاعها لمن يفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلت اجنبي لم يجب الزوج عوض عن بضعها ولو

بمضى أو بأي فكذلك في مسئلتنا ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من المعاوضات لما ذكرنا من الفرق ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبده ان أعطيتني ألفاً فانت حر فإنه كـ ثلاثين وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطابق

( فصل ) إذا قال لامرأته أنت طالق بألف ان شئت لم تطأ حتى تشاء فإذا شئت وقع الطلاق باثنا ويستحق الالف سواء سأله الطلاق فقالت طائفتي بألف فأجابها أو قال ذلك لما ابتداء لأنه عاق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيئتها بالقول فإنها وان كان محلها القلب فلا يعرف مافي القلب الا بالنطق فيعاق الحكم به ويكون ذلك على التراخي فمضى شئت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك الا في انه على الفور عنده . ولو انه قال لامرأته أمرك بيدك ان ضمننت لي ألفاً فقياس قول أحمد انه على التراخي لأنه نص على ان أمرك بيدك على التراخي ونص على انه اذا قال لما أنت طالق ان شئت أن لها المشيئة بعد مجاسها، ومذهب الشافعي انه على الفور لما تقدم

ولنا انه لو قل لعبده ان ضمننت لي ألفاً فانت حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على ألف ان شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمننت له ألفاً كان أمرها بيدها وله الرجوع فيما جمل اليها لان أمرك بيدك توكل منه لما فيه الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة، وكذلك لو قال لزوجته طلقي نفسك ان ضمننت لي ألفاً فمضى ضمننت له ألفاً وطلقت نفسها وقع ما لم يرجع، وان ضمننت الالف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق

وطئت بشبهة أو مكرهه لوجب المهر لها دون الزوج ولو طارعت لم يكن للزوج شيء . وأما بقوم البضم على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب ما رضيت بيذه فأما إيجاب شيء لم يرض به فلا وجه له

( مسألة ) ( فان خالها على مافي يدها من الدراهم صح وله مافي يدها وان لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم )

نص عليه أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة وألفاظه ادل على ذلك فاستحقه كالووصى له بدراهم وان كان في يده أقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره لأنه من الدراهم وهو في يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يتضمنها فيما اذا لم يكن في يدها شيء فكذلك اذا كان في يدها .

( مسألة ) ( وان خالها على مافي يدها من المتاع فان كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيراً لان الخلع على المجهول جائز كالوصية به معلوما كان أو مجهولاً لان الاسم يقع عليه وان لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع كالوصية وكالمسئنة قبلها )

(مسئلة) قال ( واذا خالها على عبد فخرج حراً أو استحق فله عليها قيمته )

وجه ذلك ان الرجل اذا خال امرأته على عوض يظنه مالاً فبان غير مال مشل ان يخالها على عبد بعينه فبين حراً أو مفصوباً أو هل خل فبين خمرأ فان الخلم صحيح في قول اكثر أهل العلم لان الخلم معارضة بالبضغ فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح والكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً وبهذا قال أبو ثور وصاحباً أبي حنيفة، وان خالها على هذا الدن الخل فبان خمرأ رجع عليها بمثله خلا لان الخل من ذوات الامثال ، وقد دخل على أن هذا المين خل فكان له مثله كما لو كان خلا فتلقت قبل قبضه ، وقد قبل يرجع بقيمة مثله خلا لان الحر ليس من ذوات الامثال . والصحيح الاول لأنه انما وجب عليها مثله لو كان خلا كما نوجب قيمة الحر بتقدير كونه عبداً فان الحر لا قيمة له ، وقال ابو حنيفة في المسئلة كلها يرجع بالمسمى ، وقال الشافعي يرجع بهر انثل لانه عقد على البضغ بعوض فاسد فأشبهه النكاح بخمر ، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضغ لاقيمة له فإذا غرته رجع عليها بما أخذت

ولنا أنها عين يجب تسليمها مع ضلالتها وبقا سبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدراً بقيمتها أو مثلاً كالنكاح والمستعار ، واذا خالها على عبد فخرج مفصوباً أو أم ولد فانها باحنية يسلمه وبوافقنا فيه

وقال القاضي وأصحابه له المسمى في صداقها لأنها فوتت عليه البضغ بعوض مجهول فيجب فيه قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق وهو قول أصحاب الرأي ووجه القولين ما تقدم  
(مسئلة) ( وان خالها على حل أمتها أو ما تحمل شجرتها فله ذلك فان لم تحمل فقال أحمد رضي به بشي . وقال القاضي لا شيء له )

اذا خالها على حل أمتها أو غيرها من الحيوان أو قال على مافي بطونها أو ضرعها صح الخلم وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح الخلم على مافي بطنها اذا ثبت هذا فان الولد إن خرج سليماً أو كان في ضرعها شيء من اللبن فهو له وان لم يخرج شيء فقال القاضي لا شيء له وبه قال مالك وأصحاب الرأي وقال ابن عقيل له مهر انثل وقال أبو الخطاب له المسمى وان خالها على ما تحمل أمتها أو على ما يثمر نخلها صح ، قال أحمد اذا خال امرأته على ثمرة نخلها سنين فجاز فان لم تحمل نخلها ترضيه بشي . قبل له فان حل نخلها قال هذا أجود من ذاك قبل له بستمير هذا قال نعم جائز فيحمل قول أحمد ترضيه بشي . على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتقدر بتقدير يرجع اليه وفرق بين المستثنين ومسئلة الدرام والمتاع حيث يرجع منها على ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئاً وههنا لا يرجع بشيء . اذا لم يجد هلاً ولا ثمرة أن ثم أو همته ان معها درام وفي بيتها متاع لانها خاطبته بالفظ يقتضي الوجود مع إمكان عليها به فكان له مادل عليه لفظها كالخالته على عبد فوجد حر أو في هاتين المسائلين دخل



( فصل ) وان خالها على محرم يعلمان تحريره كالحر والحر والخزير والميتة فهو كالخلم بغير عوض سواء لا يستحق شيئاً وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لأنه معارضة بالبضع فإذا كان الموضع محرماً وجب مهر المثل كالنكاح

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو عاق طلقها على فعل شيء ففعلته وفارق النكاح فإن دخل البضع في ملك الزوج متقوم ، ولا يلزم إذا خالها على عبد فإن حرراً لأنه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم القدر وهما رضي بالقيمة له ، وإذا تفرق هذا فإن كان الخلم بالخطع بالطلاق فهو طلاق رجعي لأنه خلا عن عوض ، وإن كان بلفظ الخلم وكنائيات الخلم ونوى به الطلاق فكذلك لأن الكنايات سم النية كالصريح وإن كان بلفظ الخلم ولم ينو الطلاق انتهى على أصل وهو أنه هل يصح الخلم بغير عوض وفيه روايتان فإن قلنا يصح صح هنا ، وإن قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيئاً ، وإن قال إن أعطيتني خيراً أو ميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طأقت ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقوله في التي قبلها

( فصل ) فإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته مدبراً أو معتقاً نفيه وقم الطلاق بهما لأنها كالنفي في التمليك وإن أعطته حرراً أو مفضولاً أو مرهوناً لم تعلق لأن العتية إنما تنال ما يصح تمليكاً وما لا يصح تمليكاً لا تكون معطية له ، وإن قل إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه

معها في التقدير مع تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال خالعتك على هذا الحر وقيل أبو حنيفة لا يصح العوض هنا لأنه معدوم ولنا أن ما جاز في الحل في البطن جاز فيما يحمل كالوصية واختار أبو الخطاب أن له المسمى في الصدق وأوجب له الشافعي مهر المثل ولم يصحح أبو بكر الخلم في هذا كله وقد ذكرنا نصوص أحمد على جوازه والدليل عليه .

( مسألة ) ( وإن خالها على عبد فله أقل ما يسمى عبداً وإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق طأقت بأي عبد أعطته طلاقاً بائناً وملك العبد نص عليه أحمد وقال القاضي يلزمها عبد وسط فيها إذا خالها على عبد مطلق أو عبيد وإن قل إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإنها تطاق بأي عبد أعطته إياه ، وبذلك ولا يكون له غيره وليس له إلا ما يتم عليه من العبد وإن خالته على عبيد فله ثلاثة هذا ظاهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الحرق في مسألة الدراهم وقول القاضي لها عليه عبد وسط وتناول كلام أحمد على أنها تعطية عبداً وسطاً وقد قال أحمد إذا قال إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا أعطته عبداً فهي طالق والظاهر من كلامه خلاف ما ذكره القاضي لأنها خالته على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كما لو خالها على ما في يدها من الدراهم ولأنه إذا قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً فقد وجد شرطه فيجب أن يقع الطلاق كما لو قال إن رأيت عبداً فأنت طالق ولا

فاذا هو حر أو منصوب لم تطلق أيضاً لما ذكره أبو بكر وأرماً إليه أحد، وذكر القاضي وجهاً آخر أنه يقع الطلاق قال وأرماً إليه أحد في موضع آخر لأنه إذا عينه فقد قطع اجتهادها فيه فاذا أعطته إياه وجدت العدة فوق الطلاق بخلاف غير المعين . ولا صاحب الشافعي أيضاً وجهاً كذلك وعلى قولهم يقع الطلاق هل يرجع بقيمته أو بمهر المثل؟ على وجهين

ولنا أن العطية إنما معناها المتبادر إلى النهم منها عند إطلاقها التمكن من تملكه بدليل غير المعين . ولأن العطية ههنا التمليك بدليل حصول الملاءم بها فيما إذا كان العبد مملوكاً لها وانتفاء الطلاق فيما إذا كان غير معين

(مسئلة) قال (واذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمها تطليقة)

أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه ، وأما الألف فلا يستحق منه شيئاً ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي له ثلث الألف لأنها استدعت منه فعلاً بعرض فاذا فعل بعضه استحق بقسطه من العوض كما لو قال من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلث الألف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب . ولما أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبهها إليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة من

يلزمها أكثر منه لأنها لم تلزم له شيئاً فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع (فصل) فإن أعطته مدبراً أو معتقاً نصفه وقع الطلاق لأنها كالان في التمليك وإن أعطته حراً أو مفصوباً أو مرهوناً لم تطلق لأن العطية إنما تناول ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون معطية له .

(فصل) فإن خالها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول إن أعطيتني ذلك فأنت طالق قالوا يجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه فيها إذا علق طلاقها على عطيته إياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقها لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العوض بجبالته فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر ولنا ما تقدم ولأنها ما ألزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال إن دخلت الدار قامت طالق فدخلت ولأن المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب عليها بغير رضى عن مجب عليه؟ والاشبه لمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به

(مسئلة) (واذا قال إذا أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه طلق قال خرج معيماً فلا شيء له)

ذكره أبو الخطاب لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال إن ملكته فأنت طالق ثم ملكه وإن

سبق الى خمس اصحابات فهـ ألف فسبق الى بعضها أو قالت بهني عبدك بألف فقال بعذك أحدهما بخمسائة وكألو قالت طائفتي ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فإن أبا حنيفة واقفاً في هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئاً فإن قيل الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط وعلى الشرط فكأنها شرطت في استحقاقه ألفاً أن يطلقها ثلاثاً فلنا لأنسلم أن على الشرط قائماً ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوي بينهما فيما إذا قالت طائفتي وضرتي بألف أو على ألف ومتنصي اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين

(فصل) فإن قالت طائفتي ثلاثاً ولك ألف فهي كالتي قبلها إن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولا شيء له، وإن طلقها ثلاثاً استحق ألف ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم في التي قبلها، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً، وإن طلقها ثلاثاً لأنه لم يعلق الطلاق بالعوض ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض فأشبهه ما لو قال رد عبدك ولك ألف فردته، وقوله لم يعلق الطلاق بالعوض غير مسلم فإن معنى الكلام ولك ألف عوضاً عن طلاق فإن قرينة الحال دالة عليه، وإن قالت طائفتي وضرتي بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها فسطها من الألف لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقد بين وخامه للرأيتين بعوض عليهما خلعتان فجاز أن يعتد أحدهما صحيحاً موجباً للعوض دون الآخر، وإن كان العرض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لان

خرج منصوباً لم يقع الطلاق لان الاعطاء إنما يتناول ما يصح تملكه منها وما لا يصح تملكه متعذر فلا يصح من جهة إعطاء وعنه يقع وله قيمته وكذلك فيما إذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق ثم فأعطته عبداً منصوباً لانه خالها على عوض يظنه مالا فإن غير مال فيكون الخلع صحيحاً لانه معاوضة بالبيع فلا يفسد بفساد العوض كالتكاح فعلى هذا يرجع عليها بالقيمة لانه لم يرض بتغير عوض (فصل) وان خالها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صح وعليها ان تعطيه اياه سليماً لان اطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق فان دفعته اليه معيباً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة فله الخيار بين امساكه ورده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لانه إنما وجب في الذمة سليم تام الصفات فيرجع بما وجب له لانها ما أعطته الذي وجب عليها له فان قال ان أعطيتني ثوباً صفته كذا وكذا فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت وملكه وان أعطته ناقصاً صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لانه ما وجد الشرط فان كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه قال القاضي ويتخير بين امساكه ورده والرجوع بقيمته، وهذا قول الشافعي الا أن له قولاً أن يرجع بهر المثل على ما ذكرنا وعلى ما ذكرنا فيما تقدم أنه قال إذا قال ادا أعطيتني ثوباً أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته اياه معيباً طلقت وليس له سواء، وقد نص أحمد على من قال ان أعطيتني هذا الألف فأنت طالق فأعطته اياه فوجده معيباً فليس له البذل. وقال أيضاً ان أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا

العقد لا يتعدد بتعدد العوض والطلاق لو اشترى منه عبيدين بشمن واحد كان مقدماً واحداً بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين فإنه يكون عندين  
(فصل) وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلاقها واحدة أو ثلاثاً بانت بثلاث، قال أصحابنا ويستحق الألف غلته أو لم تلم وهو منصوص الشافعي، وقال المزني: لا يستحق إلا ثلث لألف لأنه إنما طلقها ثلث ما طلبت منه فلا يستحق إلا ثلث الألف كما لو كان طلاقها ثلاثاً، وقال ابن شريح إن غلته أنه لم ينو من طلاقها إلا طاعة استحق الألف وإن لم تعلم كقول المزني لأنها إن كانت عامة كان معنى كلامها كل لي الثلاث وقد فعل ذلك ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كلت الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينة ونحوه المقدر وجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت طلقني بألف واحدة أبين بها وانتهيت في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فإن تزوج بها بعد ذلك ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لأنها بذلت العوض في مقابلة ثلاث فإذا لم يرقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات طلاق ثلاث فقالت طلقني ثلاثاً فلم يطلقها إلا واحدة ومقتضى هذا أنه إذا لم ينكحها نكاحاً آخر أنها ترجع عليه بالعوض وإنما يفوت نكاحه أياً ما جرت أحدهما وإن نكحها نكاحاً آخر وطلاقها

أعطته عبداً فهي طالق وتملكه وهذا يدل على أن كل موضع قال إن أعطيتني كذا فأعطته أيام فليس له غيره وذلك لأن الإنسان لا يلزمه شيء إلا بالزمام أو التزام ولم يرد الشرع بالزامها هذا ولا هي التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيته له ذلك فلا يلزمها شيء سواء وقد ذكرناه

(فصل) إذا قال إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألفاً أو أكثر طلقت لوجود الصفة وإن عطته دون ذلك لم تطلق لعدمها وإن أعطته ألفاً وازنة لا ينقص في العدد طلقت وإن أعطته ألفاً عدداً ينقص في الوزن لم تطلق لأن إطلاق الدرهم ينصرف إلى الوزن من دراهم الإسلام وهي أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل أن الدرهم إذا كانت تنفق برءوسها من غير وزن طلقت لأنها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص في العدد كذلك وإن أعطته ألفاً مغشوشة بنحاس أو رصاص أو نحوه لم تطلق لأن إطلاق الألف يتناول ألفاً من الفضة وليس في هذه ألف من الفضة وإن زادت على ألف بحيث تكون فيها الفضة طلقت لأنها قد أعطته ألفاً فضة وإن أعطته سبيكة تبلغ ألفاً لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المغشوشة فإنها تسمى دراهم وإن أعطته الفاردي الجنس خشبنة أو سواداً أو كانت خشنة السكة لأن الصفة وجدت قال القاضي وله زدها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

(مسئلة) (وإن قال إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق فأعطته مروباً لم تطلق)

اثنين لم ترجع عليه بشي، وان لم يطلقها الا واحدة رجعت عليه، اوضح تلمذ، وقال القاضي الصحيح في المذهب أن هذا لا يصح في الطائفتين الآخرين لانه ان في طلاق ولا يصح السلم في الطلاق ولانه معارضة على الطلاق قبل النكاح والطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعارضة عليه أولى فاذا بطل فيهما أثبتني ذلك على تفريق الصفة فان قلنا نفرق فيه ثلث لالف وان قلنا لا نفرق فسد العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح (فصل) وان ثلث طائفتي واحدة بألف فطلقها ثلاثا استحق الالف، وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة انه لا يستحق شيئا لان الثلاث مخالفة لواحدة لان تحريرها لا يرتفع الا بزواج واصابة وقد لا يزيد ذلك ولا ينزل العوض فيه فلم يكن ذلك إيقاعا لما استدعت بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق به عوضا

ولنا أنه أوقع ما استدعت وزيادة لان الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال طائفتي نفسك ثلاثا فطلعت نفسها واحدة رقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تنزل العوض فيها لا يستحق بها شيئا فان قال لها أنت طائفتي بألف وطائفتي وطائفتي وقمت الاولى بائة ولم تنعم الثانية ولا اثنية لانها جاءا بعد بينوتهما وهذا مذهب الشافعي وان قال لها أنت طائفتي وطائفتي وطائفتي بألف رقع اثلاث وان قال أنت طائفتي وطائفتي وطائفتي ولم يقل بألف قبل له ايهن أو تمت بالالف فان قال

لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان أعطته هرويا طلعت وان خالها على مروي فاعطته هرويا فالخلم واقم ويطلبها بما خالها عليه وان خالها على ثوب بعينه على أنه هروي فبان مروباً فالخلم صحيح لان جنسهما واحد وانما ذلك اختلاف صفة تجرى مجرى العيب في العوض وهو خير بين امساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قيمته هروباً لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد وقال أبو الخطاب وعندي أنه لا يستحق شيئاً سواء لان الخلع على عينه وقد أخذه وان خالها على ثوب على أنه فعلن فبان كثنائاً رده ولم يكن له امساكه لانه جنس آخر واختلاف الاجناس كالختلاف الاعيان بخلاف مالو خالها على هروي فخرج مروباً فان الجنس واحد.

(فصل) وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه فمضى أعطته على صفة يمكنه القبض بينة وقمع الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لان العطية وجدت فانه يزال أعطيته فلم يأخذ ولانه علق البين على فعل من جهتها والذي من جهتها في العطية البدل على وجه يمكنه قبضه فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أوقات يضمنه لك زيد أو اجعله قصاصاً بما لي عليك وأعطته به رهناً أو أحالته به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه وكذلك كل موضع تمذرت العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التمذر من جهته او من جهتها أو من جهة غيرها لا تنفاه الشرط ولو قالت طائفتي بألف فطلقها استحق الالف وبانت وان لم يقبض نص عليه احمد وقال احمد لو قالت لا أعطيك شيئاً يأخذها بالالف يعني ويقع الطلاق لان هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الاول

الاولى بانته بها ولم يقع ما بعدها وان قال الثانية بانته بها ووقعت بها طلقان ولم تقع اثانته وإن قال  
الثالثة وقع الكل وإن قال نويت أن الألف في مقابلة الكل بانته بالاولى وحدها ولم يقع بهما ما بعدها  
لأن الاول حصل في وقت بانته عوض وهو قسما من الألف فبانته بها وله ثلث الألف لأن رضي بان يقعها  
بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي  
ويحتمل أن يستحق الألف لأنه أتى بما بذلت العوض فيه بذلة العوض فلم يسقط بهضه بنيته كقولها قالت رد عدي  
بألف فرده بنوي خمسمائة وإن لم ينو شيئا استحق الألف بالاولى ولم يقع بها ما بعدها ويحتمل أن تقع  
الثلث لأن الواو لا تجمع ولا تقتضي ترتيبا فهو كقوله أنت طالق ثلاثا بألف وكذلك لو قال  
لغير مدخول بها أو قال أنت طالق وطالق وأطلق بألف طلقت ثلاثا

(فصل) وإذا قالت طلقني بألف أو على أن لك ألفا أو أن طلقنتي ذلك علي الف فقال أنت  
طالق استحق الألف وإن لم يذكره لأن قوله جواب لما استدعته منه والدوال معاد في الجواب فاشبه  
ما لو قالت بعني عبدك بألف فقال بعته وإن قالت اخطني بألف فقال أنت طالق فإن قلنا الخلع  
طلقة بائنة وقع واستحق العوض لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيه وإن قلنا هو فسخ احتمل أن  
يستحق العوض أيضا لأن الطلاق يتضمن ما طلبته وهو ينونها فيه زيادة نقصان العدد فأشبه ما لو  
قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا احتمل أن لا يستحق شيئا لأنها استدعت منه فسخا فلم يجبهها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني أو متى أعطيتني ألفا فأنت طالق  
كان على التراخي أي وقت أعطته ألفا طلقت

وجملة ذلك أن تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التملك لازم من جهة الزوج لزوما لا  
سبيل إلى رفعه فإن المذهب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط ويقع الطلاق بوجود  
الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخي وقال الشافعي إذا قال متى أعطيتني أو متى ما أعطيتني  
وأي حين أو أي زمان أعطيتني ألفا فأنت طالق كان على التراخي وإن قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني  
ألفا فأنت طالق كان على الفور فإن أعطته جوابا لكلامه وقع الطلاق وإن تأخر الاعطاء لم يقع الطلاق  
لأن قبول المعاوضات على الفور كان لم يوجد تصريح منه بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف  
متى وأي فإن فيها تصريحا بالتراخي ولما فيه وإن صار معاوضة فإن تعليقه بالصفة جائز أما ان وإذا  
فإنهما يحملان على الفور والتراخي فإذا تعلق بهما العوض حلا على الفور

ولما أنه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليق أو نقول علق الطلاق بلفظ  
مقتضاه التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض والدليل على أنه يقتضي التراخي أنه يقتضيه  
إذا خلا عن العوض ومقتضيات الالفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر  
المعاوضات بدليل جواز تطبيقها على الشروط ويكون على التراخي فيما إذا علقها بمتى أو بأي وكذلك في

اليه وأوقع طلاقاً ما طلبته ولا بذلت فيه عوضاً، فعلى هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجعياً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداءً، ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبه ما لو قال ان أعطيتني ألفاً فأنك طالق وإن قالت طلقني بألف فقال خلعتك فإن قلنا هو طلاق استحق الألف لأنه طلقها وإن نوى به الطلاق فكذلك لأنه كناية فيه وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لأنه ما أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ولا يتضمنه لأنها سألته طلاقاً ينتص به عدد طلاقه فلم يجبها إليه وإذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لأنه إنما خالها معتدداً لحصول العوض فإذا لم يحصل لم يصح وبمحتمل أن يكون كالحلع بغير عوض وفيه من الخلاف ما فيه

(فصل) ولو قالت له طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لأنه لم يجبها الرما سألت فلم يستحق عليها ما بذلت وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف على قياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة استحق الألف لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود

(فصل) ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فقال أنت طالق طلقين الأولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الأولى واستحق الألف ولم تقع الثانية وإن قال الأولى بغير

مستأناء ولا يصح قياس المحن فيه على غيره من المعاوضات لما ذكرنا من الفرق، ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبد ان أعطيتني ألفاً فأنك حر فإنه كسشتنا وهو على التراخي على اتنا قد ذكرنا ان حكم هذه الشروط حكم اللفظ المطلق

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق بألف ان شئت لم تطلق حتى تشاء فإذا شئت وتم الطلاق باثنا ويستحق الألف سواء سألتها الطلاق فقالت طلقني بألف فأجابها أو قال ذلك لها ابتداءً لأنه علق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيئتها بالقول فإنها وإن كان محلها القلب فلا يعرف ما في القلب إلا بالنطق فتعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخي فتى شئت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك إلا أنه على الفور عنده، ولو أنه قال لامرأته أمرك بيدك ان ضمننت لي ألفاً فقياس قول أحمد أنه على التراخي لأنه نص على أن أمرك بيدك على التراخي ونص على أنه إذا قال لها أنت طالق ان شئت ان لها المشيئة بعد مجلسها ومذهب الشافعي على الفور لما تقدم

ولنا أنه لو قال لعبد ان ضمننت لي ألفاً فأنك حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على ألف إن شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمننت له ألفاً كان أمرها بيدها وله الرجوع بما جمل إليها لان أمرك بيدك توكيل منه لها، وله الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة (المغني والشرح الكبير) (٢٧) (الجزء الثامن)

شيء وقع وحدها ولم يستحق شيئاً لأنه لم يجعل لها عوضاً وكلت الثلاث وإن قال أحدها بالف لزماً إلا الف لأنها طلبت منه طلاقاً بالف فاجابها إليها وزادها أخرى (فصل) وإن قالت طلقني بالف إلى شهر أو أعطته الف على أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاء رأس الشهر فانت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لأنه بهوض وإن طلقها قبل مجيئ الشهر طلق ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي إذا أخذها ألفاً على أن يطلقها إلى شهر فطلقها بالف بانت وعليها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطلاق لا يثبت في القعدة ولأنه عقد تعلق بهين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه

ولنا أنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فإذا طلقها استحقه كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فلم يستحق أكثر منه كالأصل ، وإن قالت لك الف على أن تطلقني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المسئلة التي قبلها ، وقال القاضي لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح إفساده وإنما تقدم في اتني قبلها ، ولا تضر المهرلة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تأجيله على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجعالة ولأنه لو قال متى أعطيتني الف فانت طالق صح ، وزنه

وكذلك لو قال لزوجته طالق نفسك إن ضمنت لي الف فتي ضمنت له ألفاً وطالعت نفسها وقع ما لم يرجع وإن ضمنت الألف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق

(مسئلة) (إذا قالت اخلني بألف أو على الف ففعل بانت واستحق الألف)

لأن الباء للمقابلة وعلى في معناها فيقع العقد بهما ويستحق العوض ويكفي قوله وإن لم يذكر الألف لأن قوله جواب لا استدنته منه والسؤال كالعقد في الجواب فأشبهه ما لو قالت بعتك بألف فقال بعتك وكذلك إن قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف أو على أن لك الف أو إن طلقني فلك على الف فقال أنت طالق لما ذكرنا .

(فصل) فإن قالت اخلني بألف فقال أنت طالق ، فإن قلنا الخلع طلاقاً بثبوت وقع واستحق الألف ، لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ، وإن قلنا هو فسخ احتدل أن يستحق العوض أيضاً ، لأن الطلاق يتضمن ما طلبت وهو البينة وفيه زيادة نقصان العدد فأشبهه ما لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً واحتمل أن لا يستحق شيئاً لأنها استدعت منه فسخاً فلم يجيبها إليه وأوقع ما طلبته ولا بذلت فيه عوضاً ، فعلى هذا يحتدل أن يقع الطلاق رجياً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه عوض فأشبهه ما لو طلقها ابتداءً ، ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبهه ما لو قال إن أعطيتني الف فانت طالق ، فإن قالت طلقني بألف قال خلعتك فإن



مجهول أكثر من الجهالة ههنا فان الجهالة ههنا في شهر واحد ونم في العمر كله وقول القاضي له مهر المثل مخالف لقياس المذهب فانه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا ان حكمنا بفساده والله أعلم

( فصل ) اذا قال لها أنت طالق وعليك ألف وقعت طلقة رجعية ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبهه ما لو قال أنت طالق وعليك الخج فان أعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابله شيء وكان ذلك هبة مبتدأة يعتبر فيه شرائط الهبة ، وإن قالت المرأة ضمننت لك ألفاً لم يصح لان الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ماله إلى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك

وذكر القاضي أنه يصح لان ضمان ما لم يجب يصح ولم أعرف لذلك وجها الا أن يكون أراد أنها اذا قالت له قبل طلاقها ضمننت لك ألفاً على أن تطلقني فقال أنت طالق وعليك ألف فانه يستحق الالف ، وكذلك اذا قالت طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق وعليك ألف وقع الطلاق وعليها ألف لان قوله أنت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد ، فان اختلفنا فقلنا أنت استدعيت مني الطلاق بالالف فأذكرته فالقول قولها لان الاصل عدمه فاذا حلفت برئت من العوض وبانت لان قوله مقبول في بينونتها لانها حقه غير مقبول في العوض لانه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وان قال ما استدعيت مني الطلاق وإنما أنا ابتدأت نلي عليك الرجعة وادعت

قلنا هو طلاق استحق العوض لانه طلقها ، وإن نوى به الطلاق فكذلك لانه كناية فيه ، وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لانه ما أجابها إلى ما بذات العوض فيه ولا يتضمنه لانها سأله طلاقاً ينقص به عدد الطلاق فلم يجبها اليه واذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لانه إنما خالها مستقداً لحصول العوض فاذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض فيه من الخلاف ما فيه **مسئلة** ( واذا قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحق الالف )

وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة أنه لا يستحق شيئاً لان الثلاث مخالفة للواحدة لان تحریمها لا يرتفع إلا بزواج واصابة وقد لا يريد ذلك ولا يبذل العوض فيه فلم يكن ايقاعاً لما استدعته بل هو ايقاع مبتدأ فلم يستحق شيئاً

ولنا أنه أوقع ما استدعته وزيادة لان الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال طلق نفسي ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئاً ، وان قال لها أنت طالق بألف وطالق وطالق وقعت الاولى باثنية ولم تقع الثانية ولا الثالثة وهذا مذهب الشافعي ، وان قال لها أنت طالق وطالق وطالق بألف وقع الثلاث ، وان قال أنت طالق وطالق وطالق ولم يقل بألف قيل له أيتها أوقعت بالالف ؟ فان قال الاولى بانت بها ،

أن ذلك كان جواباً لاستدعائها قال قول الزوج لان الأصل معه ولا يلزمها الالف لانه لا بدعيه وان قال انت طالق على الالف فالتصوص عن أحد أن الطلاق يقع رجعيًا كقوله انت طالق عليك الف فانه قال في رواية مهنا في الرجل يقول لامرأته انت طالق على الف درهم فلم تقل هي شيئاً فهي طالق بك الرجعة ثانياً وقال القاضي في المجرد ذلك لشرط تقديره ان ضمننت لي ألفاً فأنت طالق فان ضمننت له ألفاً وقع الطلاق بائناً وإلا لم يقع، وكذلك الحكم إذا قال أنت طالق على أن عليك قعاس قول أحد الطلاق يقع رجعيًا ولا شيء له وعلى قول القاضي ان قبلت ذلك لزمها الالف وكان خلعا والام لم يقع الطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو أيضا ظاهر كلام الخري، لانه استعمل على بمعنى الشرط في مواضع من كتابه منها قوله واذا أنكحها على أن لا يزوج عليها فلها فرائه إن تزوج عليها وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قول الله تعالى في قصة شعيب (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) (هل أتبعك على أن تعلمني معاملة رشداً؟) ولو قال في النكاح زوجتك وينهم سداً؟) (هل أتبعك على أن تعلمني معاملة رشداً؟) ولو قال في النكاح زوجتك ابنتي على صداق كذا صح، واذا أوقعه بعرض لم يقع بدونه وجري مجرى قوله أنت طالق ان أعطيتني ألفاً أو ضمننت لي ألفاً، ووجه الاول أنه أوقع الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها عوضاً لم تبذله فوقع رجعيًا من غير عوض كما لو قال أنت طالق عليك ألف ولان على ليهت للشرط ولا للمعاوضة ولذلك لا يصح أن يقول بعثك ثربي على دينار

ولم يقع ما بعدها، وان قال الثانية بانت بها ووقع بها طلقان ولم تقع الثالثة، وان قال الثالثة وقع الكل، وان قال نويت أن الالف في مقابلة الكل بانت بالاولى وحدها ولم يقع بها ما بعدها لان الاولى حصل في مقابلتها عوض وهو قسطها من الالف فبانت بها وله ثلث الالف لانه رضي أن يوقعها بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسمائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن يستحق الالف لانه أتى بما بذلت بالعوض فيه بنية العوض فلم يسقط بمضه بنيه كما لو قال رد عيدي بألف فرده ينوي خمسمائة وان لم ينو شيئاً استحق الالف بالاولى ولم يقع ما بعدها، ويحتمل أن يقع الثلاث لان الواو للجمع لا تقتضي ترتيباً فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً بألف وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثاً

﴿مسألة﴾ (وان قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً ويحتمل أن يستحق ثلث الالف)

فعل هذا يقع الطلاق ولا يستحق شيئاً، ويحتمل أن يستحق ثلث الالف وهو قول أبي حنيفة وصاحبه ومالك والشافعي لانها استندت منه فلا بعوض فاذا فعل بمضه استحق بقسطه كما لو قال: من رد عيدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلث الالف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب

( فصل ) واذا قال أنت طائي ثلاثا بألف فقالت قبالت واحدة منها بألف وقع الثلاث واستحق الالف لان إيقاع الطلاق اليه وإنما علقه بعوض يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق ، وان قالت قبالت بألفين وقع ولم يلزمها الالف الزائد لان القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه وإن قالت قبالت بخمسمائة لم يقع لان الشرط لم يوجد ، وان قالت قبالت واحدة من الثلاث بثلاث الالف لم يقع لانه لم يرض بانقطاع رجعت عنها الا بألف ، وان قال أنت طائي لثنتين احدهما بألف وقعت بهما واحدة لانها بغير عوض ووقعت الاخرى على قبولها لانها بعوض  
 ( مسألة ) قال ( واذا خالته الامة بغير اذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقماً ويتبها اذا عتقت بمثله ان كان له مثل والافقيته )

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :  
 ( أحدها ) أن الخلع مع الامة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير اذنه لان الخلع يصح مع الاجنبي فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض باثنا والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء  
 ( الفصل الثاني ) أن الخلع اذا كان بغير اذن سيدها على شيء في ذمتها فانه يتبها اذا عتقت لانه رضي بذمتها ولو كان على عين فالذي ذكر الحرقى أنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً

ولنا أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجيها اليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة : من سبق الى خمس اصابات فله الف فسبق الى بعضها ، أو قالت بعني عبدك بألف فقال بعتك أحدها بخمسمائة ، وكما لو قالت طلقني ثلاثاً على الف عند أبي حنيفة ، فان قيل الفرق بينها ان الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت في استحقاقه الالف أن يطلقها ثلاثاً ، قلنا لا نسلم أن على للشرط فانها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوى بينهما فيما اذا قالت طلقني وضرني بألف أو على الف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين

( فصل ) فان قالت طلقني ثلاثاً ولك الف فهي كالتى قبلها ان طلقها أقل من ثلاث ووقع الطلاق ولا شيء له ، وان طلقها ثلاثاً استحق الالف ، ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذبهم في التي قبلها ، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً ، وان طلقها ثلاثاً لأنه لم يعلق الطلاق بالعوض ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض فأشبهه ما لو قال رد عبدي ولك الف فرددته ، وقوله لم تعلق الطلاق بالعوض ممنوع فان معنى الكلام ولك الف عن طلاق فان قرينة الحال دالة وان قالت طلقني وضرني بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها قسطها من الالف لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدین وخلعه للمراتين بعوض عليهما خافان فجاز أن يعتد أحدهما صحيحاً موجباً للعوض دون الآخر وان كان العوض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لان العقد لا يتعدد بتعدد

لانها لامالك العين وما في يدها من شيء فهو اسيدها فيلزمها بذله كما لو خالها على عبد فخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لانه اذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لامالك العين فيكون راضياً بغير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالعتك على هذا المنصوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المبرد قال هو كالحلح على المنصوب لانها لامالكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بهر المثل كقوله في الحلح على الحر والمنصوب ويمكن حمل كلام الحارثي على أنها ذكرت زوجها أن سيدها أذن لها في هذا الخلع بهذه العين ولم تكن صادقة أو جهل أنها لامالك العين، أو يكون اختاره فيما اذا خالها على منصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عليها في حال عنتها لانه الوقت الذي تملك فيه فهي كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو شيء لانه مستحق تعذر تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمفصوب

(الفصل الثالث) اذا كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته هذا قياس المذهب كما لو أذن لعبده في الاستدانة، ويحتمل أن يتعلق برقة الامة، وان خالعت على معين باذن السيد فيه ملكه، وإن أذن في قدر المال فخالعت بأكثر منه فلزيادة في ذمتها، وإن أطاق الاذن انتفى الخلع بالمسمى لها فان خالعت به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه تعاضت الزيادة بذمتها كما لو عين لها فدرأ فخالعت بأكثر منه وان كانت مأذونا لها في التجارة سلمت العوض مما في يدها

العوض وكذلك لو اشترى من انسان عبيدين بشئ واحد كان عقداً واحداً بخلاف ما اذا كان الدائد من أحد الطرفين اثنين فانه يكون عقدين

(مسئلة) (وان لم يكن بقي من طلاقها الا واحدة ففعل استحق الالف علمت أولم تعلم ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه اذا لم تعلم)

اذا قالت طلقني ثلاثاً، بألف ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة أو ثلاثاً بثلث. قال أصحابنا ويستحق الالف علمت أو لم تعلم وهو منصوص الشافعي.

وقال المزني لا يستحق الا ثلث الالف لانه انما طلقها ثلث ما طلبت منه فلا يستحق الا ثلث الالف كما لو كان طلاقها ثلاثاً ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه اذا لم تعلم وهو قول ابن شريح لانها ان كانت طالمة كان معنى كلامها كذا في الثلاث وقد فعل ذلك. ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كانت الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من اليقونة وتحريم المقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فان لم يكن في طلاقها إلا واحدة ففعلت طلقني بألف واحدة أبني بها واثنين في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فان تزوج بها بعد ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لانها بذات العوض في مقابلة ثلاث، فاذا لم يوقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات تطليقات ثلاث فقالت طلقني ثلاثاً فم يطلقها الا واحدة. ومقتضى هذا أنه اذا لم

(فصل) والحكم في المكاتبة كالحكم في الامة القن سواء لانها لا تملك التصرف فيما في يدها تبرع ومالا حظ فيه وبذل المال في الخلع لفائدة فيه من حيث تمصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها ان كانت غير مدخول بها ، واذا كان الخلع بغير اذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد العتق ، وان كان باذن السيد سلمه مما في يدها وان لم يكن في يدها شيء فهو على يدها (فصل) وبصح خلع المهجور عليها لئلا ، وبذلها للعوض صحيح لان لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض اذا أسرت ، وذلك الحجز عنها وليس له مطالبتها في حال حجزها كولو استدانت منه أو باعها شيئاً في ذمتها

(فصل) فأما المهجور عليها لئلا أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لانه نصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لانه ليس له الاذن في التبرعات وهذا كالنبرع ، وفارق الامة فانها أهل التصرف ولهذا تصح منها الهبة وغيرها من التصرفات باذنه ويفارق المفلسة لانها من أهل التصرف . فان خالم المهجور عليها باللفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً ، وان لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض ، وبمحتمل أن لا يتم الخلع هنا لانه انما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع بدله : قال أصحابنا وليس لولي هؤلاء المخالعة بشيء من ما لهم لانه انما يملك التصرف بما لها في الحظ ، وهذا لاحظ فيه بل فيه إسقاط

نكحها نكاحاً آخر أنها ترجع عليه بالعوض وانما يفوت نكاحه لإياها بموت أحدهما ، وان نكحها نكاحاً آخر وطلقها اثنتين لم ترجع عليه بشيء ، وإن لم يطلقها إلا واحدة رجعت عليه بالعوض كله . وقال القاضي الصحيح من المذهب أن هذا لا يصح في الطلقتين الآخريتين لانه سلف في طلاق ولا يصح السلف في الطلاق ولانه معاوضة على الطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعاوضة عليه أولى ، فاذا بطل فيها اتبني ذلك على تفريق الصفة فان قلنا تفرق فله ثلث الالف وان قلنا لا تفرق فسد العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح .

(فصل) ولو قالت طلقني عشرةً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لانه لم يجبها الى ماسألت فلا يستحق عليها ما بذلت ، وان طلقها ثلاثاً استحق الالف على قياس قول أصحابنا فيما اذا قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة استحق الالف لانه قد حصل بذلك جميع المقصود .

(مسئلة) (ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فقال أنت طالق طلقتين الاولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الاولى واستحق الالف ولم تقع الثانية ، وإن قال الاولى بغير شيء وقعت وحدها ولم يستحق شيئاً لانه لم يجعل لها عوضاً وكملت الثلاث وان قال احدهما بألف لزمها ألف لانها طلبت منه طلاقاً بألف فأجابها اليه وزادها أخرى .

فقتها ومسكنها وبذل مالها ، ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى المظ فيه ويمكن أن يكون المظ لها فيه بتخليصها من بئس مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً ولا سفهاً فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحفظ نفها ومالها كما يجوز بذله في مداواتها وفكها من الأسر وهذا مذهب مالك ، والاب وغيره من أوليائها في هذا سواء ، وإن خالها بشيء من ماله جاز لأنه يجوز من الاجنبي فن الولي أولى

(فصل) إذا قال الاب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقتها فطلقها وقع الطلاق رجعيًا ولم يبرأ من شيء ، ولم يرجع على الاب ولم يضمن له لأنه أبرأ مما ليس له الا براء منه فأشبهه الاجنبي . قال القاضي وقد قال أحمد أنه يرجع على الاب قال وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن ابراء الاب لا يصح فكان له الرجوع عليه لأنه غره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة ، وإن علم أن ابراء الاب لا يصح لم يرجع بشيء ، ويقع الطلاق رجعيًا لأنه خلا عن العوض ، وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائناً ، بعوض فإن قال الزوج هي طالق ان أبرأتني من صداقتها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لا يبرأ ، وروى عن أحمد أن الطلاق واقع فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد لزوم تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالابراء دون حقيقة البراءة ، وإن قال الزوج هي طالق ان برئت من صداقتها لم يقع لأنه علقه على شرط ولم يبرأ ، وإن قال الاب طلقها علي الف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلقاً بائناً لأنه بعوض وهو ما لم يبرأ من ضمان الدرك ولا يملك الف لأنه ليس له بذلها

(فصل) وإن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفاً علي أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لأنه بعوض وإن طلقها قبل مضي الشهر طلق ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي إذا أخذ منها ألفاً علي أن يطلقها إلى شهر فطلقها بألف بانت وعليها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطلاق لا يثبت في الذمة ولأنه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه . ولنا أنها جعلت عوضاً صحيحاً على طلاقها فإذا طلقها استحقه كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فلم تستحق أكثر منه كالأصل ، وإن قالت لك ألف علي أن تطلقني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المسئلة التي قبلها وقال القاضي لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح أنساده

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا تغفر الجهالة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تعليق على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجألة ولأنه لو قال متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق صح وزمنه مجهول أكثر

(فصل) وان قال لامرأته أنما طالق بآلف ان شئتما فقالنا قد شئتما وقع الطلاق بهما باثنا ولزمهما العوض بينهما على قدر مهرهما ، وان شئت إحداها دون الأخرى لم يطاق واحدة منهما لانه جيل ماشئتما صفة في طلاق كل واحدة منهما ويخالف هذا ما لو قال أنما طالق بآلف فنبت إحداها دون الأخرى لزمه الطلاق بعرضه لانه لم يجعل في طلاقها شرطاً وهما على طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعاً فيتعاقب الحكم بقولها قد شئتما لفظاً لأن ما في القلب لا يبيل الى معرفته فلو قال الزوج ماشئتما وإنما قلنا ذلك باستنكا أو قالنا ماشئتما بقولنا لم يقل ناذا ثبت هذا فان العوض يتقسط عليهما على قدر مهر كل واحدة منهما في الصحيح من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها وعلى قول أبي بكر من أصحابنا يكرن ذلك عليهما نصفين وأصل هذا في النكاح اذا تزوج اثنتين بصدق واحد ، وقد ذكرناه في موضعه فان كانت إحداها رشيدة والأخرى محجوراً عليها اسفه فقالنا قد شئتما وقع الطلاق عليهما ووجب على الرشيدة قسطها من العوض ووقع طلاقها باثنا ولا شيء على المحجور عليها ويكون طلاقها رجعي لان لما مشيئة ولكن الجبر مع صحة تصرفها ونفوذه ولهذا يرجع إلى مشيئة المحجور عليه في النكاح وفيما نأكله وكذلك ان كانت غير بالغة إلا أنها مميزة فان لها مشيئة صحيحة ولهذا يخير الغلام بين أبويه إذا بلغ سبعا وان كانت إحداها مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشيئة منها ولم يقع الطلاق وفي كل موضع حكمنا

من الجباله هنا في شهر واحد وبهم في العمر كله وقول القاضي له مهر المثل يخالف لقياس المذهب فإنه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون هنا ان حكمنا بفساده والله أعلم

(مسئلة) وان كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة مميزة فقال لها أنما طالق ان شئتما فقالنا قد شئتما لزم المكلفة نصف الالف وطلقت باثنا ووقع بالأخرى رجعي ولا شيء عليها) انما كان كذلك لان المكلفة إذا كانت رشيدة فشيئها صحيحة وتصرفها في مالها صحيح فيقع الطلاق عليها ويجب على الرشيدة بقسطها من العوض ووقع باثنا ويقسط العوض بينهما على قدر مهرهما في ظاهر المذهب وعلى قول أبي بكر يكون بينهما نصفين ولا شيء على غير المكلفة وكذلك ان كانت محجوراً عليها لاسفه ويقع الطلاق عليها رجعي لان لها مشيئة بقسطها ولكن الجبر وعدم التكليف منع صحة تصرفها ونفوذه فان كانت (احداها) مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشيئة منهما ولم يقع الطلاق

(فصل) فان كانتا رشيدتين وقع الطلاق بهما باثنا اذا قالنا قد شئتما ويلزمهما العوض بينهما على قدر مهرهما في الصحيح من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحد قولي الشافعي وقال (المنفي والشرح الكبير) (٢٨) (الجزء الثامن)

بوقوع الطلاق فان الرشيدة يلزمها قسطها من العوض وهو قسط مهرها من العوض في أحد الوجهين وفي الآخر نصفه وان قالت له امرأتها طلقنا بألف بينتنا نصفين فطلقها فعلى كل واحدة منهما نصفه وجهاً واحداً ، وان طلق احداها وحدها فعليها نصف الالف ، وان قالنا طلقنا بألف فطلقنا ما فالف عليهما على قدر صداقيهما في أصح الوجهين ، وان طلق احداها فعليها حصتها منه ، وإن كانت احداها غير رشيدة فطلقها فعلى الرشيدة حصتها من الالف ويقم طلاقها باثنا وتطلق الاخرى طلاقاً رجعيّاً ولا شيء عليها .

( فصل ) ويصح الخلع مع الاجنبي بغير اذن المرأة مثل أن يقول الاجنبي لا زوج طالق امرأتك بألف علي وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو ثور لا يصح لانه منه فانه يبذل عوضاً في مقابلة مالا منفعة له فيه فان الملك لا يحصل له فاشبهه ماله قال بع عبدك لزيد بألف علي ولنا أنه بذل مال في مقابلة اسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعنتك عبدك وعلي ثمنه ، ولانه لو قال أتت متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ذلك مع أنه لا يقطع حقاً عن أحد فهنا أولى ولانه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض فجاز لغيرها كالدين وفارق البيع فانه تمليك فلا يجوز بغير رضا من يثبت له الملك وان قال طالق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرجم عليه بمهرها ( فصل ) وان قالت له امرأتها طلقني وخرقي بألف فطلقها وقم الطلاق بهما باثنا واستحق

في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مثاها وعلى قول أبي بكر من أصحابنا يكون العوض بينهما نصفين وأصل هذا في التسكح إذا زوج امرأتين بمهر واحد وقد ذكرناه فان شاءت (احداهما) دون الاخرى لم تطلق واحدة منهما لانه جعل مشيتها شرطاً في طلاق كل واحدة منهما ويخالف هذا ما اذا قال أنها طالقتان بألف فقبلت احداها دون الاخرى لزمه الطلاق بعوضه لانه لم يجعل لطلاقها شرطاً وهما علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعاً ويتعلق الحكم بمشيئتهما لفظاً اذا قالنا قد شئنا لان مافي القاب لا سبيل الى معرفته فلو قال الزوج ماشئنا وأنا قلها ذلك باستئنا او قالنا ماشئنا بقلوبنا لم يقبل ( مسألة ) ( فان قال لامرأته انت طالق وعليك الف طلقت ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فاشبهه ماله قال انت طالق وعليك الحج فان اعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابله شيء وكان ذلك هبة مبتدأة تعتبر فيها شرائط الهبة وان قالت المرأة ضمنت لك الف لم يصح لان الضمان انما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ما له الى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك وذكر القاضي انه يصح لان ضمان مالم يحب يصح قال شيخنا ولم أعرف لذلك وجهاً الا ان يكون ارادتها اذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك الفاعلم ان تطلقني فقال انت طالق وعليك الف وقع الطلاق وعليها الف لان قوله انت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيداً فان اختلفا فقال انت استدعيت مني الطلاق



الألف على باذله لأن الخلع مع الاجبني جائز ، وإن طلق أحدهما فقال القاضي طلق طلاقاً بائناً ولزم الباذله بحصتها من الألف وهذا مذهب الشافعي إلا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل المطقة وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف نطقها واحدة لم يلزمها شيء ، ووقعت بها التطليقة أن لا يلزم الباذلة هنا شيء ، لأنه لم يجبها إلى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت ولأنه قد يكون غرضها في بينوتها جميعاً منه فإذا طلق أحدهما لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها

(فصل) وإن قالت طلقني بألف على أن تطلق ضررتي أو على أن لاتطلق ضررتي فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم ، وقال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع إلى مهر المثل لأن الشرط ينافي في الطلاق والعوض بعضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجزئاً ، وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لأن العقد يستقل بذلك العوض

ولما أنها بذلت عوضاً في طلاقها وطلاق ضررتها فصيح كالألف قالت طلقني وضررتي بألف فإن لم يف لها بشرطها فإياها الأقل من المهر أو الألف الذي شرطته ويحتمل أن لا يستحق شيئاً من العوض لأنها إنما بذلته بشرط لم يجد فلا يستحقه كالألف طلقها بغير عوض

بألف فأنكرته فالقول قولها لأن الأصل عدمه فإذا حلفت برئت من العوض وبانت لأن قوله مقبول في بيينوتها لأنها حقه غير مقبول في العوض لأنه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وإن قال ما استدعيت مني الطلاق وإنما أبدأت به فلي عليك الرجعة وأدعت أن ذلك كان جواباً بالاستدعاء فالقول قول الزوج لأن الأصل معه ولا يلزمها الألف لأنه لا يدعيه

(مسألة) (وإن قال أنت طالق على ألف)

فالنصوص عن أحمد أن الطلاق يقع رجعيّاً كقوله أنت طالق وعليك ألف فإنه قال في رواية، هنا في الرجل يقول لامرأته أنت طالق على ألف درهم فلم تعد هي شيئاً فهي طالق تملك الرجعة وقال القاضي في المجرد ذلك للشرط تقديره أن ضمنت لي ألفاً فانت طالق فإن ضمنت له ألفاً وقع الطلاق بائناً والألم يقع وكذا الحكم إذا قال أنت طالق على أن لي عليك ألفاً فقياس قول أحمد أن الطلاق يقع رجعيّاً ولا شيء له وعلى قول القاضي أن قبض ذلك لزماً للألف وكان خلها والألم يقع الطلاق وهو ظاهر كلام الحرق لأنه استعمل على بمعنى الشرط في كتابه في مواضع منها قوله إذا نكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه أن زوج عليها وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قوله تعالى في قصة شعيب (أي أريد أن نكحك إحدى ابنتي هاتين علي أن تأجرني ثمان حجج) وقوله (فهل نجعل لك خراجاً على أن نجعل بيننا وبينهم سداً) وقال موسى (هل أتبعك على أن تمنني مما علمت وشداً) ولوقال في النكاح زوجتك ابنتي على صداق كذا صح فإذا أوقعه بموضع لم يقع بدونه وجري مجرى قوله أنت طالق أن أعطيتي ألفاً وبوجه الأول أنه أوقع الطلاق بغير معلق بشرط وجعل عليها

( مسألة ) قال ( وما خالم العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيده )

وجملة ذلك أن كل زوج صح طلاقه صح خلع له لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط من غير تحصيل شيء فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى والعبد يملك الطلاق فملك الخلع . وكذلك المكاتب والسفيه ، وفي العبي المميز وجمان بناء على صحة طلاقه ، ومن لا يصح طلاقه كالأطفال والمجنون لا يصح خلع له لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه ، ومتى خالم العبد كان العوض لسيده لأنه من اكسابه واكتسابه لسيده وسائر من ذكرنا العرض لم يجب تسليم العوض إلى سيد العبد وولي المجهور عليه لأن العوض في خلع العبد ملك لسيده فلم يجوز تسليمه إلى غيره إلا بإذنه . وولي المجهور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه ، وأما للمكاتب فيدفع العوض إليه لأنه هو الذي ينصرف لنفسه ، وقال القاضي يصح قبض العبد والمجهور عليه للعوض لأن من صح خلع صح قبضه للعوض كالمجهور عليه لفس ، واحتج بقول أحمد ما يملكه العبد من خلع فهو لسيده وإن استهلكه لم يرجع على الواهب والخدمة بشيء . والمجهور عليه في معنى العبد ، والأولى أن لا يجوز لأن العوض في الخلع لسيده العبد فلا يجوز دفعه إلى غيره من هو له بغير إذن مالكه ، والعوض في خلع المجهور عليه ملك له إلا أنه لا يجوز تسليمه إليه لأن المجر أفاد منعه من التصرف . وكلام أحمد

عوضاً لم تبذله فوق رجياً من غير عوض كما لو قال أنت طالق وتليك ألف ولان على ليست للشرط ولا للمساواة ولذلك لا يصح ثوبي على دينار

( مسألة ) ( وإن قال بالف فكذلك ويحتمل أن لا تطلق حتى تختار فيلزمها الألف )

يعني أن قوله أنت طالق بالف مثل قوله أنت طالق على ألف لأنها ليست من حروف الشرط والأولى أنها لا تطلق في قوله بألف حتى تختار فيلزمها الألف كما ذكره القاضي في على ألف لأنها إن لم تكن من حروف الشرط فهي للمساواة في قوله ببتك بكذا وزوجتك بكذا فإنه يصح البيع والشكاح بغير خلاف فإن قال أنت طالق ثلاثاً فقالت قد قبلت واحدة وقع الثلاث واستحق الألف لأن إيقاع الطلاق إليه وإنما علقه بعوض يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق وإن قالت قبلت بألفين وقع ولم يلزمها الألف الزائد لأن القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه فإن قالت قبلت بخمسة لم يقع لأن الشرط لم يوجد وإن قالت قبلت واحدة من الثلاث بثلاث الألف لم يقع لأنه لم يرض بانقطاع رجسته عنها إلا بألف وإن قال أنت طالق طلقين ( أحدهما ) بألف وقعت بها واحدة لأنها بغير عوض ووقعت الأخرى على قولها لأنها بعوض

( فصل ) إذا قال الأب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجياً ولم يبرأ من شيء ولم يرجع على الأب ولم يضمن له لأنه برأه عما ليس له الإبراء منه فأشبهه الإجنبي قال

يحمل على ما إذا أنفقه العبد قبل تسليمه إليه ، وعلى أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز المدح إليه فإنه لو رجع عليها رجعت على العبد وتعلق حقها برقبته وهي ملك للسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به على ماله ، وإن أسلمت العوض إلى المحجور عليه لم تبرأ فإن أخذه الولي منه برئت ، وإن أنفقه أو تلف كان لولي الرجوع عليها به

( فصل ) وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها ، وسأله أبو العتير عن ذلك فقال قد اختلف فيه وكأنه رأي . قال أبو بكر لم يبلغني في هذه المسئلة إلا ما رواه أبو العتير فيخرج على قولين ، أحدهما يملك ذلك وهو قول عطاء وقتادة لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه رواه الإمام أحمد ، وعن عبد الله بن عمرو أن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه ، قال عمرو بن شعيب وجدنا ذلك في كتاب عبد الله بن عمرو ولأنه يصح أن يزوجه فصيح أن يطلق عليه إذا لم يكن . ثمها كلما كم يفسخ للاعسار ويزوج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ قال « الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجة ، وعن عمر أنه قال إنما الطلاق بيد النبي ﷺ يحمل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص ، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية ، والقول في زوجة عبده الصغير كالقول في زوجة ابنه الصغير لأنه في معناه

القاضي وقد قال أحمد أنه يرجع على الأب قال القاضي هذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن إبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه كما لو غره فزوجه ممية وإن علم أن إبراء الأب لا يصح لم يرجع عليه بشيء ويقع الطلاق رجماً لأنه خلا عن العوض وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائناً لأنه بموض فإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لم يبرأ وروي عن أحمد أن الطلاق واقم فيجتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالإبراء دون حقيقة البراءة وإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقها لم يقع لأنه علقه على شرط لم يوجد وإن قال الأب طلقها على ألف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلق بائناً لأنه بموض وهو ما لمزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك إلا أن لا يملك له بدلها

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( وإذا خالته في مرض موته فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها ) الخالعة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو المزوجة أو مما جيماً لأنها ما وضعت فصحت في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافاً ثم إذا خالته المريضة بميراثه منها فادونه صح ولا رجوع ، وإن خالته بزيادة بطلت الزيادة وهذا قول الثوري وإسحاق ، وقال أبو حنيفة له العوض كله وإن أجابته فمن الثلث لأنه ليس بوارث لما فصحت محاباتها له من الثلث كالأجنبي ، وعن مالك كاللذهيين وعنه يعتبر بخلع مثلها ، وقال الشافعي إن خالته بهم مثلها جاز وإن زاد فالزيادة من الثلث ولنا أنه لا يعتبر مهر المثل لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمناه واعتبار مهر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع والورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة)

وجملة الامر أن المحلعة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أوهما جميعا لانه معارضة فصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا ، ثم اذا خالعت المريضة بميراثه منها فمادونه صح ولا رجوع ، وإن خالعت زيادة بطلت لزيادة وهذا قول الثوري واسحاق ، وقال ابو حنيفة له العوض كله فان حابته فن الثلث لانه ليس بوارث لها فصحت بمحابتها له من الثلث كلاجني ، وعن مالك كالمذهبين ، وعنه يعتبر بخلع مثلها ، وقال الشافعي ان خالعت بمهر مثلها جاز ، وان زاد فالزيادة من الثلث

ولنا على أنه لا يعتبر مهر المثل أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمنا واعتبار مهر المثل تقويم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه ، وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعا به لاننا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

المثل يقوم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعا به لاننا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

﴿مسئلة﴾ (وان خالعا في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها لم تستحق أكثر من ميراثها) أما خلعها لزوجته فلا اشكال في صحته سواء كان بمهر مثلها أو أقل أو أكثر وان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لانه لا تهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك فانه لو لم يبينها لآخذته بميراثها وان أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك لانه أهم في أنه قصد ايصال ذلك اليها لانه لم يكن له سبيل الى إيصاله اليها وهي في حبه له وطلقها ليوصل ذلك اليها فنع منه كما لو أوصى لوارث

﴿مسئلة﴾ (وان خالعا وحباها فهو من رأس المال)

مثل أن يخالعا بأقل من مهر مثلها أو يكون قادرا بألف خالعا بمائة لم يحسب ما حباها به من الثلث إذا كان في مرض موته ولا يعتبر من الثلث لانه لو طلق بغير عوض لصح فلان يصح بعوض أولى ولان الورثة لا يفوتهم بخالعه شيء فانه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته

(فصل) إذا خالعت امرأة في مرضها بأكثر من مهرها فللورثة أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها

﴿مسئلة﴾ قال (ولو خالها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فللورثة أن لا يبطوها أكثر من ميراثها)

أما خلعها لزوجة، فلا اشكال في صحته سواء كان مهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثالث لأنه لو طلق بغير عوض أصح فلأن يصح بعرض أولى ولأن الورثة لا يفرقهم بخلع شيء، قالوا مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته، فأما أن أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لأنه لا ممة في أنه ألبها إعطائها ذلك فإنه لو لم يبنها لأخذته بميراثها، وإن أوصى لها بزيادة عليه فلا يرث منها ذلك لأنه أهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصالها إليها وهي في حباله فطفاها لإرسال ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث

(فصل) وإذا خال امرأته على نفقة عدتها فحكي عن أحمد وأبي حنيفة أنه يجوز ذلك وهذا إنما يخرج على أصل أحمد إذا كانت حاملاً، أما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا تصح عرضها، وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضاً فإن خالها به وجب مهر المثل لأن النفقة لم تجب فلا يصح الخلع كما لو خالها على عرض ما يخلفه عليها

لأنها ممتمة في أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه إليه وعند مالك أن زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة وعنه أن خلع الرخصة باطل وقال الشافعي الزيادة على مهر المثل محابة تعتبر من الثلث وقال أبو حنيفة أن خالها قبل دخوله بها بعد انقضاء عدتها فالعوض من الثالث ومثال ذلك امرأة اخذت من زوجها ثلاثين لا مال لها سواها وصادق مثلها اثنا عشر فله خمسة عشر سواء قل صداقها أو أكثر لأنها تدر ميراثه وعند الشافعي له ثمانية عشر اثنا عشر لا بما قدر صداقها وثلث باقي المان بالحياة وهو ستة وإن كان صداقها ستة فله أربعة عشر لأن ثلث الباقي ثمانية

(فصل) مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة ثم مرضت فآخضت منه بالمائة ولا مال لها سواها فلها مهر مثلها ولها شيء بالحياة والباقي له ثم يرجع إليه نصف ما لها بالحياة وهو خمسة ونصف شيء وصار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يخرج به الشيء ثمانية فقد صح لها بالصداق والحياة ثمانية وأربعون وبقي مع ورثته اثنان وخمسون ورجع إليه بالخلع أربعة وعشرون صار معهم ستة وسبعون وبقي للمرأة أربعة وعشرون وعند الشافعي يرجع إليهم صداق المثل وثلث شيء بالحياة فصار بأيديهم مائة إلا ثلث شيء يعدل شيئين فالشيء ثلاثة أثمانها وهو سبعة وثلاثون ونصف فصار لها ذلك ومهر المثل، رجع إليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف فيصير بأيدي ورثته خمسة وسبعون وهو مثلاً بحاياتها وعند أبي حنيفة يرجع إليهم ثلث

ولنا أنها إحدى النفقتين فصحت المحللة عليها كنفقة الصبي فيما إذا خالته على كفاية ولله وقتاً معلوماً، وقولهم أنها لم تجب بمنوع فإنه قد قيل أن النفقة تجب بالعتد ثم إنها إن لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلفه

﴿مسئلة﴾ قال (ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلمها أو أحدهما لا يرجع عليها بشيء)

وجملة ذلك أن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل الذمة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم. لم فإن خالها بعوض صحيح ثم أسلمها وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك عليهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضه ثم أسلمها وترافعا إليها أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد ولا يبقى له عليها شيء. كما لو أصدقها خمر أو ثيابا خمر أو تقابضا ثم أسلمها، وإن كان أسلامها أو ترافعا قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر باقباضه لأن الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضا لمسلم أو من مسلم فلا يأمر الحاكم باقباضه، قال القاضي في الجامع ولا شيء له لأنه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالعا بخمر، وقال في المجرد يجب مهر النخل وهو

العشرة وثلاث الشيء فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلاث إلا ثلاثي شيء فالثي ثلاثة أمثاتها وهو خمسة وثلاثون مع العشرة صار لها خمسة وأربعون ورجم إلى الزوج ثلثها صار لورثته سبعون ولورثتها ثلاثون هذا إذا مات بعد انقضاء عدتها وإن تركت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا يبق مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شيء يعدل شيئين والشيء خمسة ذلك وهو ثمانية وخمسون وهذا الذي صحت الحاباة فيه صار لها ذلك وعشرة مهر المثل صار لها مائة وثمانية وستون يرجم إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثمانون

(فصل) ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلمها أو أحدهما لم يرجع عليها بشيء لأن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم فإن تخالها بعوض صحيح ثم أسلمها وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك بينهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضته ثم أسلمها وترافعا إليها أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد ولا يبقى له عليها شيء. كما لو أصدقها خمر أو ثيابا خمر أو تقابضا ثم أسلمها، وإن كان أسلامها أو ترافعا قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر باقباضه لأن الخمر والخنزير لا يكون عوضا لمسلم أو من مسلم ولا يأمر الحاكم باقباضه قال القاضي في الجامع ولا شيء له لأنه رضي منها ما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالما بخمر وقال في المجرد يجب مهر النخل وهو مذهب الشافعي لأن العوض قاسد فرجع إلى قيمة المتبقي وهو مهر المثل وكلام الحنفي يدل بمفهومه على أنه يجب لأن تخصيصه بحالة القبض ينفي الرجوع

مذهب الشافعي لأن العوض فاسد فيرجع إلى قيمة المتلف وهو مهر المثل وكلام الحرقى يدل به، وعلى أنه يجب له شيء، لأن تخصيصه حالة القبض ينفي الرجوع يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد الحرق والخنزير مالا فإذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء، والمشرک يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجباً كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا. إذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ما علقنا به يقتضي وجوب قيمة ما سمي لها على تقدير كونه مالا فإنه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا، وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجه الثلاثة، والاصل فيه قول الله تعالى (وذروا ما بيني وبين الربا إن كنتم مؤمنين)

(فصل) ويصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصيح أن يكون وكيلًا وموكلاً في الحرق الرشيد وهذا مذهب الشافعي

يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد أن الحرق والخنزير مالا فإذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء، والمشرک يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجباً له كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا. إذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ما علقنا به يقتضي وجوب قيمة ما سمي لها على تقدير كونه مالا فإنه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا، وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجه الثلاثة والاصل فيه قوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

(مسئلة) (وإذا وكل الزوج في خلع امرأته، طالقاً خالغ بمهرها فما زاد صح وإن نقص من المهر رجع على الوكيل بالنقص ويمتثل أن يتخير بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص) يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً وكل من صح أن يتصرف في الخلع لنفسه صح توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً كان أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصيح أن يكون وكيلًا وموكلاً في الحرق الرشيد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً. ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء: استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء: شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق أو الخلع ويجوز

وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً ، ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء : استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه ، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء : شرط العوض وقبضه ، وإيقاع الطلاق أو الخلع ، ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لانه عقد معاوضة يصح كذلك كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير لانه أعلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغناء عن الاجتهاد ، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين ( أحدهما ) أن يقدر له العوض فخلع به أو بما زاد صح ولزم المسمى لانه فعل مأمر به ، وإن خالع بأقل منه ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يصح الخلع وهذا اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولانه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي ( والثاني ) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لان المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق ، والاول أولى ، وأما إن خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فخلع على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخلع بعوض نسيتة فالقياس أنه لا يصح لانه يخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح تصرفه كالوكيل في البيع ولان ما خالع به لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لانه لم يوجد السبب بالنسبة اليه ، وفارق

التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لانه عقد معاوضة فصح كذلك كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير لانه أعلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغناء عن الاجتهاد ، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين ( أحدهما ) أن يقدر له العوض فان خالع به أو بما زاد صح ولزم المسمى لانه فعل مأمر به وإن خالع بأقل منه ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يصح الخلع وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولانه لم يؤذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي ( والثاني ) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لان المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق والاول أولى . فان خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فيخاله على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخلع على عوض نسيتة فالقياس أنه لا يصح لانه يخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح كالوكيل في البيع ولان ما خالع به لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لانه لم يوجد السبب بالنسبة اليه ، وفارق المخالفة في القدر لانه أمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل ، وقال انقاضي : القياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالع به قياساً على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ولان هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ولانه يفتي إلى أن يملك عوضاً ما ملكته إياه المرأة ولا قصد هو تملكه وتخلع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح فيها أيضاً لما تقدم ( الحال الثاني ) إذا أطلق الوكالة فانه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فان خالع بذلك فما زاد صح



المخالفة في القدر لانه أمكن جبره بالرجوع بالتمس على الوكيل ، وقال القاضي الفياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالع قياسا على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ، ولأن هذا خلع لم يأذن فيه لزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ، ولانه يغني عن مالك عوضا مملكته إياه المرأة ولا قصد هو تملكه وتنخام المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح الخلع فيها أيضا لما قدمناه ( والحال الثاني ) إذا أطلق الوكالة فإنه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالا من جنس نقد البلد فإن خالع بذلك فما زاد صح لانه زاده خيرا وان خالع بدونه ففيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخلع بدونه . وذكر القاضي احتماليين آخرين ( أحدهما ) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه ( والثاني ) أن يتخير الزوج بين قبول العرض ناقصا ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة ، وان خالع بغير نقد البلد فخلع حكم ما لو عين له عوضا فخلع بغير جنسه ، وان خالع الوكيل بما ليس بمال كالخمر والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق لانه غير مأذون له فيه إنما أذن له في الخلع وهو إبانة المرأة بعوض وما أتى به وإنما أتى بطلاق غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المجرى وهو مذهب الشافعي وسواء عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة ، هذا إذا قلنا ان الخلع بغير عوض يصح وإن قلنا لا يصح لم يصح إلا أن يكون بألفظ الطلاق فيقع طاعة رجعية . واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج ، وهذا القياس غير صحيح فان وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض ووكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه الا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدر له به صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدره له لم يصح

(مسئلة) ( وان وكلت المرأة في خلعها فخلع بمهرها فادون أو بما عينته فادون صح وان زاد لم يصح ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة )

فيقع طلقه رجعية، واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج، وهذا انقياس غير صحيح فإن وكيل الزوج يوقع الطلاق فلا يصح أن يوثقه على غير ما أذن له فيه، ووكيل الزوجة لا يوقع وإنما يقبل. ولأن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض، ووكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخلص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه ألا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدرته له صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدره له لم يلزمه، وأما وكيل الزوجة فله حالان (أحدهما) أن تقدر له العوض فتبي خالع به فما دون صح ولزمها ذلك لأنه زادها خبراً، وإن خالع بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة لأنها لم تأذن في إيلام الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال وقال القاضي في المجرى عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تقرير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لأنه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه كما لو بذلته المرأة (الثاني) أن يطلق الوكالة فيقتضي خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فإن خالعها بذلك فما دون صح ولزمها وإن خالعها بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

مضى خالع وكيل المرأة بما عينته له فما دون صح ولزمها ذلك لأنه زادها خبراً وإن خالعها بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة لأنها لم تأذن فيها ولزم الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال، وقال القاضي في المجرى عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي، والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تقرير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لأنه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه أشبه ما لو بذلته المرأة فإن أطلقت الوكالة اقتضى خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فإن خالعها بمهرها فما دون صح ولزمها وإن خالعها بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

﴿مسألة﴾ (وإن تخالما راجعا بما بينهما من الحقوق وعنه أنها تسقط)

إذا خالع زوجته أو بارأها بموض فإنهما يتراجعا بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول فإنها نصف المهر فإن كانت قبضته ردت نصفه وإن كانت مفوضة فإنها المنة، وهذا قول عطاء والنخعي والزهري والشافعي، وقال أبو حنيفة ذلك براءة لكل واحد منهما بما لصاحبه عليه من المهر، وأما الدينون التي ليست من حقوق الزوجية، فمنه في إيلامها وإيلانها وتسقط النفقة في المستقبل، لأنها ما وجبت بعد.

( فصل ) إذا اختلفا في الخلع فادعاء الزوج وأنكرته المرأة بانت باقراره ولم يستحق عليها عوضا لأنها منكرة وعليها البمين وإن ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله لذلك ولا يستحق عليها عوضا لأنه لا يدعيه ، فإن اتفقا على الخلع واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة حكاه أبو بكر نصا عن أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة وذکر القاضي رواية أخرى عن أحمد أن القول قول الزوج لأن البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبته وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض المقدية تحالفان فيه كالتبايعين إذا اختلفا في الثمن ولنا أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ولأن المرأة منكرة للزيادة في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «البمين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه ففسخ فلا ينسخ ، وإن قال خالعك بألف فقالت إنما خالعك غيري بألف في ذمتها بانت والقول قولها في نفي العوض عنها لأنها منكرة ، وإن قالت نعم

ولنا أن المهر حق لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون وثقة السدة إذا كانت حاملا ، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمبارأة كنفقة السدة والنصف لما لا تبرأ منه بقوله بارتك لأن ذلك يقتضي برأتها من حقوقه لا برأته من حقوقها ، وعنه أنها تسقط كذهب أبي حنيفة

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( وإذا قال خالعك بألف فأنكرته وقالت إنما خالعت غيري بانت باقراره والقول قولها مع يمينها في العوض لأنها منكرة وإن قالت لم لكن ضمنه غيري لزمها الألف لأنها أقرت بها ولا يلزم الغير شيء إلا أن يقر به ، فإن ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله كذلك ولا يستحق عليها عوضا لأنه لا يدعيه .

❦ مسئلة ❧ ( وإن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله فالقول قولها وكذلك إن اختلفا في صفته ) حكاه أبو بكر نصا عن أحمد

وهو قول مالك وأبي حنيفة وعنه أن القول قول الزوج . حكاه القاضي عن أحمد لأن البضع يخرج عن ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبته ، وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض فيتحالفان فيه كالتبايعين إذا اختلفا في الثمن

ولنا أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ، ولأن المرأة منكرة للزائد في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «البمين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه ففسخ فلا ينسخ

( فصل ) فإن قال سألتني طليقة بألف فقالت بل سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة ، بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض ، وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلاث الألف بناء على أصلهم

ولكن ضمنها لك أبي أو غيره لزنها الالف لافراها به والفيضان لا يبري، ذمها، وكذلك ان قالت خالعك على الف بزني لك، أبي لانها اعترفت بالالف وادعت على أبيها دعوى فقبل قولها على نفسها دون غيرها وإن قال سأنتي طلبة بألف نقات بل سأنتك ثلاثا بألف فطلقتني واحدة بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلث الالف بناء على أصابهم فيما إذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الالف، وإن خالها على الف فادعى أنها دنائير وقالت بل هي دراهم فاقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، ولو قال أحدهما كانت دراهم قراضه وقال الآخر مطلقة فاقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن اتفقا قول الزوج في هاتين المسألتين وإن اتفقا على الإطلاق لزم الإلزام من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها أرادا دراهم قراضه لزمها ما اتفقت ارادتها عليه، وإن اختلفا في الإرادة كان حكمها حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد، وقال القاضي إذا اختلفا في الإرادة وجب المهر المسمى في العقد لان اختلفا فيما يجعل البذل مجهولا فيجب المسمى في النكاح، والاول أصح لانهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الالف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالة تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق وبمير وقرص والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى

فما إذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الالف وإن خالها على الف فادعى أنها دنائير فقالت بل هي دراهم فاقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، وإن قال أحدهما كانت دراهم قراضه وقال الآخر مطلقة فاقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن القول قول الزوج في هاتين المسألتين، وإن اتفقا على الإطلاق لزمه من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها أرادا دراهم قراضه لزمها ما اتفقا عليه، وإن اختلفا في الإرادة كان حكمها حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد. وقال القاضي إذا اختلفا في الإرادة وجب المهر المسمى في العقد لان اختلفا فيما يجعل البذل مجهولا فيجب المسمى في النكاح والاول أصح لانهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا، ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى

(مسئلة) (وإن علق طلاقها بصفة ثم خالها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة طاعت نص عليه ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العلق واختاره أبو الحسن التميمي، وإن لم توجد الصفة حال الينونة مادت رواية واحدة)

مثال ذلك إذا قال ان كنت أبأك فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أباهما فأنها تطلق نص عليه أحمد، فأما ابن وجدت الصفة في حال الينونة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر

(فصل) إذا علق طلاق امرأته بصفة ثم إبانها بخلع أو طلاق ثم عاد فزوجهما ووجدت الصفة طلقت، ومثاله إذا قال إن كلمت أباك فأنت طالق ثم إبانها بخلع ثم تزوجها فسلكت أباهما قائما تطالق نص عليه أحمد، فأما إن وجدت الصفة في حال البينة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق نص عليه في العتق في رجل قال لبعده أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتراه فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه فإن دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى لأن العتق يتشوف الشرع إليه ولذلك قال الحنفي وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها، ولو قال إن ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن التميمي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا إبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة في حال البينة هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلقها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الخالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فإن إبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البينة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اختيار المزني وأبي اسحاق لأن الإيقاع رجس قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية أنت طالق

المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق، نص عليه في العتق في رجل قال لبعده أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتراه فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه فإن دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى، لأن العتق يتشوف الشرع إليه ولذلك قال الحنفي إذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها، ولو قال إن ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن التميمي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا إبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد في حال البينة، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلقها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الخالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها الطلاق وهذا مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فإن إبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم وإن لم توجد الصفة في البينة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي، وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اختيار

إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه فإذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت البيون لان الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت البيون وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح نيقم كما لو لم يتخلأ بيونة أو كما لو بانته بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة، وقولهم ان هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها فلما إنما تنحل بفعلها على وجه يحتمل به وذلك لان البيون حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يفترق إلى الملك فكذلك حلها والحث لا يحصل بفعل الصفة حال بيونتها فلا تنحل البيون وأما العتق ففيه روايتان

(أحدهما) أن العتق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمثلنا (والثانية) تنحل لان الملك الثاني لا يبنى على الاول في شيء من أحكامه، وفارق النكاح فانه يبنى على الاول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة ولان هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فان ابن ماجه وابن بطه روي باسنادهما عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ « ما بال أقوام يلعبون بمحدود الله ويستزئون بآياته قد طلقنك قد راجعتك قد طلقنك » وفي لفظ رواه ابن بطه « خلعتك وراجعتك طلقنك وراجعتك »

الزني وأبي اسحاق لان الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فانه لا خلاف في أنه لو قال لاجنية أنت طالق إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه، فإذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت البيون لان الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت البيون، وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح فيقع كما لو لم يتخلأ بيونة أو كما لو بانته بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة، وقولهم ان هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها فلما إنما تنحل بفعلها على وجه يحتمل به وذلك لان البيون حل وعقد ثم ثبت ان عقدها يفترق إلى الملك فكذلك حلها والحث لا يحصل بفعل الصفة حال بيونتها فلا تنحل البيون به، وأما العتق ففيه روايتان

(أحدهما) انه كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمثلنا (والثانية) تنحل لان الملك الثاني لا يبنى على الاول في شيء من أحكامه، وفارق النكاح فانه يبنى على الاول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة، ولان هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فان ابن ماجه وابن بطه روي باسنادهما عن أبي موسى قال قال رسول الله ﷺ « ما بال قوم يلعبون بمحدود الله ويستزئون بآياته قد طلقنك،

وروى بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

( فصل ) فان كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل أن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فأكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها له حال اليقونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم

## كتاب الطلاق

الطلاق حل قيد النكاح وهو مشروع ، والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى ( الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ) وقال تعالى ( يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدنهن ) وأما السنة فاروى ابن عمر أنه طاق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طاق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخباره سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً مجرداً بالزام

قد راجعتك قد طلقتك » وفي لفظ رواد ابن بطه « خلعتك وراجعتك » وروى بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

( فصل ) فان كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل أن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ، ثم أبانها ثم أكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها له حال اليقونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم .

## كتاب الطلاق

وهو حل قيد النكاح وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى ( الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ) وقال سبحانه ( يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدنهن ) وأما السنة فاروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على

« المغني والشرح الكبير » ( ٣٠ ) « الجزء الثامن »

الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

(فصل) والطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبرص إذا أبي الفيتة، (وطلاق) الحكيمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (ومكروه) وهو الطلاق من غير حاجة إليه . وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام المصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كاتلاف المال ، لقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود وإنما يكون مبعوضا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي ﷺ حلالا ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكن إجبارها عليها أو تكون له امرأة غير عفيفة . قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه قصصا لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولذا ليس هو منه ، ولا يأمن بعضها في هذه الحال والتضييق عليها لتتدي منه . قال الله تعالى ( ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكمهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ) ويحتمل أن

جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة واضراراً مجرداً بالزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

(مسئلة) (وبإباح عند الحاجة ويكره من غير حاجة وعنه أنه محرم ، ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً)

الطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبرص إذا أبي الفيتة وطلاق الحكيمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (والثاني) مكروه وهو الطلاق من غير حاجة إليه لانه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لانه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام المصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كاتلاف المال ولقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الغرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكن إجبارها عليها أو يكون له امرأة غير عفيفة قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لان فيه قصصاً في دينه ولا يأمن إفسادها فراشه



الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى الخاتمة لتزيل عنها الضرر (وأما المحذور) فالطلاق في الحيض أو في طهر جاءها فيه أجمع العلماء في جميع الامصار وكل الاعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله . قال الله تعالى ( فطلقوهن لمدتهن ) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يمس فتلک العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وفي لفظ رواه الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند القرأين فبأن ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا العام الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة لا ندرجي أعتد بالحمل أو الاقراء ؟

❦ مسألة ❦ قال ( وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها )

مغني طلاق السنة الطلاق الذي وانق أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ في الآية والخبرين المذكورين وهو الطلاق في طهر لم يصيبها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ولا خلاف في أنه إذا طلقها

والحاقها به ولدأ من غيره ولا بأس بعضلها في هذه الحال في التضييق عليها لتمتدي منه قال الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ويحتمل أن الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى الخاتمة لتزيل عنها الضرر (والخامس) المحذور وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه وقد أجمع العلماء في جميع الامصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله ورسوله . قال الله تعالى ( فطلقوهن لمدتهن ) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يمس فتلک العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » وفي لفظ رواه الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة أعتد بالحمل أو الاقراء ؟

( مسألة ) ( ويصح من الزوج الناقل البالغ الختار ومن الصبي الناقل وعنه لا يصح حتى يبلغ )

في طهر لم يصبها فيه ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه مصيب السنة مطلق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبد البر وابن المنذر وقال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع ، وقال في قوله تعالى ( فطلقوهن لعدتهن ) قال طاهراً من غير جماع ونحوه عن ابن عباس وفي حديث ابن عمر الذي رويناه « ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » فأما قوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فعنناه أنه لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد ، قال أحمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ، وكذلك قال مالك والارزاعي والشافعي وأبو عبيد وقال أبو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طلقه وهو قول سائر الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ « راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر » قالوا وإنما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفعل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء

وروي النسائي بإسناده عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا جاضت وطهرت طلقها أخرى ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعدد بعد ذلك بحيضة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يطلق أحد السنة فيندم . رواه الأثرم وهذا إنما يحصل

أما صحة الطلاق من الزوج الماقل المختار فلا نعلم فيه خلافاً لأنه عقد معاوضة فصحه منه كالبيع ، وأما الصبي فإن لم يقل فلا طلاق له بنير خلاف وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تدين منه وتحزم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع ، وذكره الحنفي واختاره أبو بكر وابن حامد وروى نحوه ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق وروى أبو طالب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحتلم وهو قول انخعي والزهري ومالك وسنيد والثوري وأبي عبيد وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز وروى ذلك عن ابن عباس لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم » ولأنه غير مكلف فلم يعم طلاقه كالجنون ووجه الأولى قول النبي ﷺ « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق - وقوله - كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » وروى عن علي رضي الله عنه قال : اكنتموا الصبيان النكاح فيفهم أن فائدته أن لا يطلقوا . ولأنه طلاق من طالق صادق محل طلاق فأشبه طلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أبي عبد الله تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى أبو الحارث عن أحمد إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثني عشرة. وهذا يدل على أنه لا يعم دون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه وقال عطاء

في حق من لم يطلق ثلاثاً ، وقال ابن سيرين ان علياً كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً فتحيض ، راجعها . رواه النجاشي بإسناده .

وروى ابن عبد البر بإسناده عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء . فأما حديث ابن عمر الأول فلا حاجة لهم فيه لأنه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديث الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ، ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال حتى قد قال أبو حنيفة لو أمسكها بسده لشهوة ثم والى بين الثلاث كان مصيباً للسنة لأنه يكون مرتجعاً لها والمعنى فيه أنه إذا ارتجعها سقط حكم الطلقة الأولى فصارت كأنها لم توجد ولا غني به عن الطلقة الأخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجعها فانه مستغن عنها لافضاءها إلى مقصوده من إياها فافتراقاً ولأن ما ذكره أرداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث في طهر واحد ونهريم المرأة لا يزول إلا بزواج وإصابة من غير حاجة فلم يكن للسنة كجمع الثلاث .

( فصل ) فإن طلق لبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه ثم وقع طلاقه في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال وحكاه أبو

إذا بلغ أن يعصب النساء وعن الحسن إذا عتل وحفظ الصلاة وصام رمضان وقال اسحاق إذا جاز اثنتي عشرة .

( فصل ) ومن أجاز طلاقه اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أومأ إليه فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتك فقال قد طلقته ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق قبل له فإن كانت له زوجة صبية فقالت له صبراً أمري إلى فقال لها أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي ؟ فقال أحد ليس شيئاً حتى يكون مثلها يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ ، وحكاه عن أحمد ولنا أن من صح نصرته في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكاله فيه كالبالغ وما روي عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تجوز طلاقه ونأى إن شاء الله تعالى

( فصل ) فأما السفیه فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء والأولى صحته لأنه مكلف مالك لحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع من التصرف في غير ما هو محجور عليه فيه كالفلس

( مسألة ) ( ومن زال عقله بسبب يضر فيه كالجنون والنائم والمغنى عليه والمبرم لم يقع طلاقه ) مع أهل العلم على أن الزائل العقل بغيرسكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وقناة وأبو قلابة والزهري ويحيى الأنصاري ومالك

نصر عن ابن علية وهشام بن الحكم والشيعة قالوا لا يقع طلاقه لان الله تعالى أمر به في قبل العدة فاذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل اذا أوقفه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره

ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ أن يراجعها وفي رواية الدارقطني قال قلت لرسول الله أفرايت لو أني طلقها ثلاثا أكلن يحل لي أن أراجعها؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » وقال نافع وكان عبدا لله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أتعتد عليه أو تحتسب عليه؟ قال نعم أرايت ان عجز واستحق؟ وكلها أحاديث صحيح ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل ولأنه ليس يقر به فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك بإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظا عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزوج يملكه بملكه محله (فصل) ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعتهما وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه

بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والاوزاعي والشافعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وحكي ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر في الوجوب ولأن الرجعة تمجرى مجرى استبقاء

والتوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل في حال نومه أنه لا طلاق له وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع القلم عن ثلاثة عن التائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « كل الطلاق جاز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » رواه البخاري وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث شطاء عن ابن عجلان وهو ذاهب الحديث وروي عن علي بإسناده مثل ذلك ولأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال بجنون أو انمأ أو شرب دواء أو اكراه على شرب الخمر أو شرب ما يزيل عقله أو لم يعلم أنه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافاً

(مسئلة) وإن كان بسبب لا يذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة ففي صحة طلاقه روايتان وكذا يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلافه )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في طلاق السكران فروي عنه أنه يقع اختارها أبو بكر الخلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والبخمي والحكم ومالك والاوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسابان بن حرب لقول النبي ﷺ « كل الطلاق جاز إلا طلاق المعتوه » ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس، قال ابن عباس طلاق السكران جاز أن ركب معصية من ماصي الله فعمه ذلك ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد

النكاح واستبقاؤه مهنا واجب بدليل تحريم الطلاق ولان الرجعة إمساك الزوجة بدليل قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كما مسكها قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها مادامت في العدة إلا أشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال فلا يجب عليه رجعتها فيه

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلم تجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر مسها فيه فأنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكره من المعنى ينتقض بهذه الصورة وأما الامر بالرجعة فمحمول على الاستحباب لما ذكرنا

(فصل) فان راجعها وجب امساكها حتى تطهر واستحب امساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث عمر القتي رويناه قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تنكأ تعلم صحتها إلا بالوطء لانه للبغي من النكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر فاذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر واعتبرنا مظنة الوطء ومحلها لا حقيقته ومنها أن الطلاق كره في الحبض لتطويل العدة فلو طلقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فاذا وطئها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر ، وقد جاء في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قلده مره أن راجعها فاذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فان شاء طلقها وان شاء

بالنفذ بدليل ما روى أبو وبرة الكلبي قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد وعنده عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت ان خالداً يقول ان الناس انهمكوا في الحمر وتماقروا والمعقوبة قال عمر هؤلاء عندك فسلمهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفترى ثمانون فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجلوه كما لصاحي ولانه ايقاع طلاق من مكلف غير مكره صادم ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي وبدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون (والثانية) لا يقطع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاوس وربيعة ويحيى الانصاري والليث والعنبري واسحاق وأبي ثور والمزني قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان لا نعلم أحداً من الصحابة خالفه وقال أحمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصبح يعني من حديث علي وحديث الاعمش عن منصور ولا يرفعها علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون والثام ولانه مفقود الارادة أشبه المكره ولان العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك الى من لا يفهمه ولا فرق بين زوال الشرط بمصيبة أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً ولو ضربت المرأة بطنها فنهست سقطت عنها الصلاة ولو ضربت رأسه فجن سقط التكليف وحديث أبي هريرة لا يثبت وأما قتله وقذفه وسرقته فهو كسبائنا

أمسكها، رواه ابن عبد البر ومنها أنه عوقب على إبقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له وذکر غیر هذا فان طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم تمحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق للعدة فيدخل في الامر وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولأنه ما لم يمسه فيه فاشبه الثاني وحديثهم محمول على الاستعجاب

(مسئلة) قال (ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصيبها فيه كان أيضاً للسنة وكان تاركاً للاختيار)

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختياره الحرقى وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وروى ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي لأن عويمراً العجلاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يارسول الله أن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل إنكار النبي ﷺ وعن عائشة أن امرأة رفاعه جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله إن رفاعه طلقني فبت طلاقاً متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات ولأنه طلاق جاز تفرقة فجاز جمعه كطلاق النساء والرواية الثانية أن جمع الثلاث

(فصل) والحكم في عتقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وأقراره وقته وسرقته كالحكم في طلاقه لأن المعنى في الجميع واحد وقد روى عن أحمد في بيعه وشرائه الروابان وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو أفتى أو اشتري أو باع فقال أخبره لا يصح من أمر السكران شيء وقال أبو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحي فيما له وفيما عليه أما في ماله وعليه كاليبيع والتكاح والمعاوضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أومأ إليه أحمد والاولى أن ماله أيضاً لا يصح منه لأن تصحيح تصرفاته مما عليه مؤاخذة له وإيس من المؤاخذة تصحيح له وكذلك الحكم فيمن شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة وهو يعلم قياساً على السكران في وقوع طلاقه وهذا قال أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لا يقع طلاقه لأنه لا يلتذ بشربها ولنا أنه زال عقله فأشبه السكران

(فصل) وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ولا يعرف ردائه من ردائه غيره وفعله من فعل غيره ونحو ذلك لأن الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول وروى عن عمر رضي الله

طلاق بدعة محرم اختارها أبو بكر وأبو حنيفة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة قال علي رضي الله عنه لا يطلق أحد لاسنة فيندم وفي رواية قال يظافها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض ففي شاء راجعها، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجهه ضرباً وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل إلى ابن عباس فقال ان همي طلق امرأته ثلاثاً فقال ان همك عصي الله وأطام الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لهن من - إلى قوله - لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) ثم قال بعد ذلك (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ممن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) ومن جمع الثلاث لم يبق له امر يحدث ولا يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً. وروى النسائي بإسناده عن محمود بن ليبد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فغضب ثم قال «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجل فقال يارءول الله الا اتله وفي حديث ابن عمر قال قلت يارسول الله أرأيت لو طلقته ثلاثاً؟ قال «داعصيت ربك وبانت منك امرأتك» وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة فغضب وقال «تتخذون آيات الله هزواً أودين الله هزواً أو لعباً؟ من طلق البتة لزمناه ثلاثاً لأعمل له حتى تنكح زوجاً غيره» ولأنه تحريم للضع بقول الزوج من غير حاجته فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرفع تحريمه بالكفيرة وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال ولأنه ضرر واضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حرماً أو بحيلة لا تنزل التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق

عنه أنه قال : استقرئوه القرآن أو ألقوا رداءه في الإردية فان قرأ أم القرآن أو عرف رداءه والا فاقم عليه الحد ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى لان ذلك لا ينجي على الجنون فغيره أولى .

(فصل) في المغمى عليه اذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان أغمى عليه وهو ذاكر لذلك فقال اذا كان ذاكراً لذلك فليس هو مغمى عليه فقال أحمد يجوز طلاقه وقال في رواية أبي طالب في الجنون يطلق فقيل له لما أفاق أنك طلقت امرأتك فقال ما أنا أذكر أنني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال اذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت فلم يجعله مجنوناً اذا كان يذكر الطلاق ويعلم به. قال شيخنا وهذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لنشاف أو كان متبرساً فان ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق ان شاء الله تعالى

(مسئلة) (ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه)

لا تختلف الرواية عن أحمد ان طلاق السكر لا يقع روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس

في الحيض الذي ضرره بماؤها في العدة إياها بسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره أحبال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافا كثيرة فالنكاح ممتنع ثم تنبيه على التحريم هنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الأثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك أجماعا

وأما حديث المتلاعنين فتدبر لازم لأن الفرق لم تقع بالطلاق فأنها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريرا مؤبدا فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويؤثر عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث ، بين بدعي النبي ﷺ فيكون مقرا عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه ، على أن حديث ناطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتليقة كانت بقيت لها من طلاقها وحديث امرأة رفاعه جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات . متفق عليه فلم يكن (١) في شيء من ذلك جمع الثلاث ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم بدعها حتى تنقضي عدتها إلا ما حكينا من قول من قال إنه بطلانها في كل قرء طلقة ، والاول أولى فإن في ذلك امتثالا لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السلف وأما من الندم ، فإنه متى ندم راجعها فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها فله نكاحها ، قال محمد بن سيرين إن عليا كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق

(١) في نسخة فلم يكره

وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عمر وأيوب السخيتاني ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأجازة وأبو قلابة والشعبي والتميمي والزهرري والثوري وأبو خنيفة وصاحبه لانه طلاق من مكلف في محل يملكه فنفذ كطلاق غير المسكوه. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا طلاق في أغلاق» رواه أبو داود وقال أبو عبيد والتميمي معناه في إكراه ، وقال أبو بكر سألت ابن دريد وأبا ذاهر النخعيين فقالا يريد الإكراه لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه ، ويدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون أجماعا ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككافة الكفر إذا أكره عليها

(فصل) وإن كان الإكراه بحق كإكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التبرؤ إذا لم يبق أو إكراهه الرجلين اللذين زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما على الطلاق فإنه يقع لانه قول حمل عليه لحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه ، ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلم يقع بغير حق



ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطاقتها تطليقة ثم يدها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً فني شأه راجعاً .  
رواه النجاشي بإسناده . وعن عبد الله قال : من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فليحمل حتى  
إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة في غير جماع ثم يدها حتى تنقضي عدها ولا يطلقها ثلاثاً وهي  
حامل فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها ويندمه الله فلا يستطيع اليها سبيلاً

( فصل ) وان طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق  
بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود  
وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين ولأنه بعد دم وكان عطاء وطلوس وسعيد بن جبيرة  
وأبو الشعثاء وعمر بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة وروي طلوس عن ابن عباس  
قال كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة  
رواه أبو داود وروي سعيد بن جبيرة وعمر بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف  
رواية طلوس أخرجه أيضاً أبو داود وأقوى ابن عباس بخلاف ما رواه عنه طلوس وقد ذكرنا حديث  
بن عمر أرايت لو طلقها ثلاثاً وروي الدارقطني بإسناده عن عباد بن الصامت قال طلق بعض آبائي  
امرأته الفأ فارتدقت بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إن أبانا طلق امرأته الفأ فهل له مخرج ؟  
فقال « إن أباً لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانتهى ثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة  
وتسعون ثم في عتقه » ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقة فصح مجتمعا كسائر الاملاك ، فأما حديث ابن  
عباس فقد صححت الرواية عنه بخلافه وأقوى أيضاً بخلافه قال الأثرم سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي

( مسألة ) ( وإن هدد بالقتل وأخذ المال ونحوه قادر يغلب على ظنه وقوع ما هدد به فهو  
إكراه ، وعنه لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب كالضرب والحقن وعصر الساق واختاره  
الحرفي ) أما إذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والحقن والعصر والحبس والفظ في الماء مع الوعيد  
فانه يكون إكراهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأقوا  
إليه النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول « أخذك المشركون فطووك في الماء  
وأمروك أن تشرك بالله ففعلته ، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم » رواه أبو حفص بإسناده  
وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته وهذا يقتضي  
وجود فعل يكون به إكراهاً .

قالا الوعيد بمفرده نعم أحد فيه روايتان ( أحدهما ) ليس بإكراه لأن الذي ورد الشرع  
بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار وفيه « إنهم أخذوك فطووك » فلا يثبت الحكم إلا فيما كان  
مثله ( والثانية ) أن الوعيد بمفرده إكراه قال في رواية ابن منصور حد الإكراه إذا خاف القتل  
أو ضرباً شديداً ، وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لأن الإكراه لا يكون

شيء تدفعه فقال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ ويفتي بخلافه

(فصل) وإن طلق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة لأنه لم يحرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الندم ولكنه ترك الاختيار لأنه فوت على نفسه طلاقاً جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها، فكان مكروهاً كنضييع المال

(مسئلة) قال (وإذا قال لها أنت طالق للسنة وكانت حاملاً أو طاهراً لم يجامعها فيه فقد وقع الطلاق، وإن كانت حائضاً لم يجرى الطلاق إذا طهرت وإن كانت طاهرة مجامعة فيها إذا طهرت من الحيضة المستقبلة لزمها الطلاق)

وجه ذلك أنه إذا قال لامرأته أنت طالق للسنة فعنه في وقت السنة فإن كانت طاهرة غير مجامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه وكذلك إن كانت حاملاً، قال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء أن الحامل طلاقاً للسنة، وقال أحمد أذهب إلى حديث سالم عن أبيه ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً وأخرجه مسلم وغيره فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل، فطلاق السنة ما وافق الأمر ولان مطلق الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم وإيست مرتابة

إلا بالوعيد فإن المأني من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخفى من قوعه وإنما أبيع له فعل المكروه عليه دفماً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضين واحد لأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبيع له فعل ما فضى إلى قتله وانقضت يده إلى الهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالكراهة شيئاً لأنه إذا طلق في هذه الحال وقع طلاقاً فيحصل المكروه إلى مراده ويقع الضرر بالمكروه وثبوت الكراهة في حق من نيل شيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره.

وقد روي عن عمر في الذي تدلى يشتر عسلاً فوقفت امرأته على الحبل وقالت طلقني ثلاثاً والا قطعته، فذكرها الله والاسلام فقالت لتفعلن أو لا تفعلن، فطلقها ثلاثاً فردها إليه. رواه سعيد بإسناده وهذا كان وعيداً.

(فصل) ومن شرط الكراهة ثلاثة أمور (أحدها) أن يكون قادراً بسلطان أو تغلب كالصبي ونحوه. وحكي عن الشعبي أن أكرهه الصبي لم يقع طلاق، وإن أكرهه السلطان وقع. وقال ابن عيينة لان الصبي يقتله. وعموم ما ذكرناه في دليل الكراهة يتناول الجميع، والذين أكرهوا عماراً لم يكونوا لصوماً وقد قال النبي ﷺ «ان عادوا فعد» لأنه أكره فنع وقوع الطلاق كالكراهة الصبي

لعدم اشتباه الأمر عليها فإذا قل لها أنت طالق السنة في هاتين الحالتين طلقت لأنها وصف الطلقة بصفها فوقع في الحال ، وإن قل ذلك لحائض لم تقع في الحال لأن طلاقها بطلاق بدعة لكن إذا ظهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصار كأنه قال أنت طالق في النهار فإن كانت في النهار طلقت وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار ، وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى ينحيط ثم تطهر لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فإذا طهرت من الحيضة المستقبل طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت ، وهذا كله مذهب الشافعي وأبي حنيفة ولا أعلم فيه مخالفاً ، فإن أوجب في آخر الحيض واتصل بأول الطهر أو أوجب مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

(فصل) إذا أقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تنسل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحنفي وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك وإن انتطح الدم لدون أكثره لم يقع حتى تنسل أو تقيم عند عدم الماء وتغسل أو يخرج منها وقت صلاة لأنه متى لم يوجد فما حكنا باقطاع حيضها

ولما أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتي طهرت لأكثر الحيض ، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالغسل ويلزمها ذلك ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ، ولأن في حديث ابن عمر فإذا طهرت طلقها إن شاء ، وما قاله غير صحيح فأنما لو لم يحكم بالطهر لما أمرناها بالغسل ولا صح منها

(الثاني) أني ينل على ظنه نزول الوعيد به إن لم يحبه إلى ماطلبه .

(الثالث) أن يكون فيما يستضر به ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والحبس والقيود الطويلين ، فأما السب والشتم فليس باكره رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير . فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس باكره ، وإن كان في حق ذوي المروءات على وجه يكون اخراً فأما لصاحبه وغضاً له وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن تواعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس باكره لأن الضرر لاحق بغيره والاولى أن يكون اكرهاً لأن ذلك أعظم عنده من أخذ ماله والوعيد بذلك اكره فكذلك هذا .

(فصل) فإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لأنه غير مكره عليه وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثاً وقع أيضاً لأنه لم يكره على الثلاث ، وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وإن خلصت نيته في الطلاق دون دفع الاكره وقع لأنه قصده واختاره ويحتمل أن لا يقع لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد التية فلا يقع بها طلاق ، وإن طلق ونوى بقلبه غير أمراته وتأول في يمينه فله تأويله ويقبل قوله في نيته لأن الاكره دليل على تأويله ، وإن لم يتأول وقصدها بالطلاق لم يقع لأنه منذور . وذكر أصحاب الشافعي وجهاً أنه يقع لأنه لا يكره على نيته

(مسئلة) قال (ولو قال لها أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصيبها فيه لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض)

هذه المسئلة عكس تلك فانه وصف الطلقة بانها للبدعة فان قال ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يصيبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض وان أصابها طلقت بالثبث الختامين فان نزع من غير توقف فلا شيء عليها وإن أوج بعد النزع فقد وطئ، معاقبته ويأتي بيان حكم ذلك وان أصابها واستدام ذلك فسنذكرها أيضا إن شاء الله تعالى فيما بعد.

(فصل) فان قال لظاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل إن الصفة تلفظ ويقع الطلاق لانه وصفها بما لا تنصف به فالتفت الصفة دون الطلاق، ويحتمل أن تطلق في الحال ثلاثا لان ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة اليه لتعذر صفة البدعة من الجهة الاخرى، وان قال لحائض أنت طالق لسنة في الحال لفت الصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به وان قال أنت طالق ثلاثا لسنة وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سنذكره.

(فصل) وان قال أنت طالق ثلاثا لسنة فالمنصوص عن احمد أنها تطلق ثلاثا ان كانت طاهراً غير مجامعة فيه، وان كانت حائضا طلقت ثلاثا إذا طهرت وهذا مذهب الشافعي، قال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها إن جمع الثلاث يكون سنة فأما على الرواية الاخرى فاذا

ولنا أنه مكروه عليه لمعوم ما ذكرنا من الأدلة ولانه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتتفاوت الرخصة (مسئلة) (ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا)

واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يستقد صحته ولنا أنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه اسقاط حق الغير ولانه عقد يسقط الحد ويثبت النسب والمهر أشبه الصحيح، ووجه قول أبي الخطاب أنه ليس بمقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق كالتفق على بطلانه فان اعتقد صحته وقع فيه الطلاق كالتفق على صحته.

(مسئلة) (وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله صح طلاقه)

لانه ازالة ملك فصح التوكيل فيه كالتفق ولا يصح التوكيل إلا للبالغ العاقل، فاما الطفل والمجنون فلا يصح توكيلها فان فعل فطلاق واحد مهم لم يقع طلاقه، وقال أصحاب الرأي يقع ولنا أنها ليسا من أهل التصرف فلا يصح تصرفهم كما لو وكلهم في التقى، وإن وكل كافراً أو عبداً صح لانها بمن يصح طلاقه لنفسه فصح توكيلها فيه، وان وكل امرأة صح لانه يصح توكيلها

ظهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين وقد أنكر أحد هذا فقال في رواية مهنا إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لسنة قد اختلفوا فيه فمنهم من يقول يتم عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يجزئ قولهم هذا فيحتمل أن أحد أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فألقى الصفة وأوقع الطلاق كما لو قال لحائض أنت طالق في الحال لسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله لسنة

وقال أبو حنيفة يقع في كل قرء طائفة وإن كانت من ذوات الأشهر وقع في كل شهر طائفة وبناء على أصله في أن السنة تمر بين الثلاث على الإطهار وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فإن قل أردت بهولي لسنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين قبل منه ، وإن قل أردت أن يتم في كل قرء طائفة قبل أيضاً لأنه مذهب طائفة من أهل العلم وقد ورد به الأثر فلا يبعد أن يريد ، وقال أصحابنا يرين . وهل يقبل في الحكم ؟ على وجهين

( أحدهما ) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة ( والثاني ) يقبل لما قدمنا أن كانت في زمن البدعة فتال سبق لساني إلى قول السنة ولم أرد ، وإنما أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه ماله لا يقاءها ، فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه

( فصل ) إذا قال أنت طالق ثلاثاً بمضي السنة وبعضها البدعة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت اثالثة إلى الأخرى لأنه سوى بين الحالين فاقضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال طلاقاً ونصف

في المتق فصيح في الطلاق كالرجل فإن جملة في يد صبي يعقل الطلاق أنبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد مهنا على اعتبار وكالته بطلاقه فقال إذا قال لصبي طلق امرأتى ثلاثاً فطلقها ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والجنونة بيدها لم يملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لما أمر بك يدك فقالت اخترت نفسي ، ليس بشيء حتى يكون مثلاً يعقل لأنه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف ، فظاهر كلام أحمد هذا أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وإن لم تبلغ كما قررناه في الصبي ، وفيه رواية أخرى أن الصبي لا يصح طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لأنها مثله في المعنى

( مسألة ) ( وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحمله حداً )

لأن اللفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً فأشبه التوكيل في البيع إلا أن يحمله حداً فيكون على ما أذن له لأن الأمر إلى الموكل في ذلك لكون الحق له والوكيل نائبه فتنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل ، أن كان لفظه طاماً اقتضى العموم ، وإن كان خاصاً اقتضى ذلك

ثم بكل النصف لكون الطلاق لا يتبع فيقع طلقان ويحتمل أن تقع طلقة وتتاخر اثنتان إلى الحال الأخرى لأن البعض يقع على مالدون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر إلى الحال الأخرى، فإن قيل فلم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم تكمل فيقع الثلاث ؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجب القسمة على الصفة ، وإن قال نصفين السنة ونصفين للبدعة وقع في الحال طلقان وتاخرت الثالثة ، وإن قال طلقان لسنة وواحدة للبدعة أو طلقان للبدعة وواحدة لسنة فهو على ما قال ، وإن أطلق ثم قال نوبت ذلك فإن فسر نيته بما يوقع في الحال طلقتين قبل لأنه مقتضى الإطلاق ولأنه غير متهم فيه ، وإن فسرها بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان (أظهرهما) أنه يقبل لأن البعض حقيقة لي القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل

( والثاني ) لا يقبل لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق، ومذهب الشافعي على نحو هذا فإن قال أنت طالق ثلاثاً بعضها لسنة ولم يذكر شيئاً آخر احتمل أن تكون كأنني قبلها لأنه يلزم من ذلك أن يكون بعضها للبدعة فأشبهه ما لو صرح به ويحتمل أنه لا يقع في الحال إلا واحدة لأنه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتقع الواحدة لهما اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها لسنة وباقيها للبدعة أو سائرهما للبدعة

( فصل ) إذا قال أنت طالق إذا قدم زيد قدم وهي حائض طلقت للبدعة ولم يأنم لأنه لم يقصده

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يطلق أكثر من واحدة إلا أن يجمل ذلك إليه )

لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم إلا أن يجمل أكثر من واحدة بلفظه أو نيته ، نص عليه لأنه نوى بكلامه ما يحتمله والقول قوله في نيته لأنه أعلم بها .

﴿ مسألة ﴾ ( فإن وكل اثنين صح وليس لأحدهما أن يطلق على الافراد إلا أن يجمل ذلك إليه )

ولأنه إنما رضي بتصرفها جميعاً وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر فإن أذن لأحدهما في الافراد صح لأن الحق له

( فصل ) فإن وكلهما في ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر مثل أن يطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثاً فتقع واحدة وبهذا قال اسحاق ، وقال الثوري لا يقع بشيء .

ولنا أنهما طلقا جميعاً واحدة مأذونا فيها فصح كما لو جمل اليها واحدة وإن طلق أحدهما اثنتين والآخر ثلاثاً وقع اثنتان لأنهما اجتمعا عليهما .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال لامرأته طلقي نفسك فلها ذلك كالكيل فإن نوى عدداً فهو علي . نوى

وإن طلق من غير نية لم يملك إلا واحدة )

إن قال أنت طالق إذا قدم زيد لسنة قد علم في زمان السنة طلقت وإن قدم في زمان البدعة لم يقع حتى إذا صارت إلى زمان السنة وقع ويصير كأنه قال حين قدم زيد أنت طالق لسنة لأنه أوقع الطلاق بقدوم زيد على صفة فلا يقع إلا عليها وإن قال لها أنت طالق لسنة إذا قدم زيد قبل أن يدخل بها طلقت عند قدومه حائضاً كانت أو طاهراً لأنها لا سنة لطلاقها ولا بدعة وإن قدم بعد دخوله بها وهي في طهر لم يصحها فيه طلقت وإن قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة لأنها صارت بمن لطلاقها سنة وبدعة وإن قال لامرأته أنت طالق إذا جاء رأس الشهر لسنة فكان رأس الشهر في زمان السنة وقع والا وقع إذا جاء زمان السنة

(مسئلة) قال (ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها أنت طالق لسنة طلقت من وقتها لأنه لا سنة فيه ولا بدعة)

قال ابن عبد البر أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو المدخول بها أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وتزول بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ويتنفي عنها الأمران بالطلاق في الطهر الذي لم يجمعها فيه أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تنفي تطويلها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالغيمرية التي لم تحض والآيسات من الحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل قتراب وكذلك الحامل التي استبان حملها فهو لا كهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة

لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، وكذلك الحكم لو وكل أجنبياً فقال طلق زوجتي قال الحكم على ما ذكرناه .

قال أحمد لو قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث وإن كان نوى واحدة لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثاً فايها نواه فقد نوى بلفظ ما احتمله وإن لم يتناول اليقين فإن طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لأنه توكل وقال القاضي إذا قال لامرأته طلقي نفسك تعيد بالمجلس لأنه تفويض للطلاق إليها فتعيد بالمجلس كقوله اختاري . ولنا أنه توكل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الأجنبي وكقوله أمرك بيدك وقارق اختاري فإنه تحييز وينقض ، إذا كرهه بقوله أمرك بيدك فإن قال طلقي ثلاثاً فطلقت واحدة وقع ، نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لأنها لم تمثل أمره .

ولنا أنها ملكت إيقاع ثلاث فذاكت إيقاع واحدة كالموكل ولأنه لو قال وهبتك هؤلاء العبيد (المغني والشرح الكبير) (٣٢) (الجزء الثامن)

الوقت في قول اصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم فاذا قال لاحدى هؤلاء أنت طالق لسنة أو للبدعة وقعت الطائفة في الحال ولغت الصفة لانطلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد وكذلك إن قال أنت طالق لسنة والبدعة أو قال أنت طالق لا لسنة ولا للبدعة طلقت في الحال لانه وصف الطائفة بصفتهما وباحتيل كلام الخرقى ان يكون الحامل طالق سنة لانه طلاق أمر به بقوله عليه السلام « ثم يطلقتها طاهراً أو حاملاً » وهو أيضاً ظاهر كلام احمد فانه قال اذهب الى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولانها في حال انتقلت اليها بعد زمن البدعة ويمكن ان تنتقل عنها الى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالظاهر من الحيض من غير محاماة ويتفرع من هذا انه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فاذا وضعت الحمل طلقت لان النفاس زمان بدعة كالحيض

(فصل) وان قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ثم قال اردت اذا حاضت الصغيرة او أصيبت غير المدخول بها او قال لها انما طالقتان لسنة وقال اردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه لسنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (احدهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف الظاهرة أشبه ما لو قال أنت طالق ثم قال اردت اذا دخلت الدار (والثاني) يقبل وهو الاشبه بمذهب احمد لانه فسر كلامه بما يحتمله قبل كما لو قل أنت طالق أنت طالق وقال اردت بالثانية انها بها (فصل) وإذا قل لها في طهر جامعها فيه أنت طالق لسنة فيئست من المغيض لم تلتق لانه وصف طلاقها بانه لسنة في زمن يصلح له فاذا صارت آيسة فليس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة الملائمة

الثلاثة فقال قبلت واحداً منهم صح كذا ههنا ، وان قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة نص عليه أيضاً وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لأنها لم تأت بما يصلح قبولاً فلم يصح كما لو قال بتك نصف هذا العبد فقال قبلت البيع في جميعه

ولما أنها أوقعت طلاقاً مأذوناً فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرأثرها فان قال طلقي فقلت أنا طالق ان قدم زيد لم يصح لان إذنه انصرف الى المنجز فلم يتناول المعاق على شرط وحكم توكل الاجنبي في الطلاق كحكمها فيما ذكرناه كله

(فصل) نقل عنه أبو الحارث اذا قال طلقي نفسك طلاق السنة فقالت قد طلقت نفسي ثلاثاً هي واحدة وهو أحق برجعته انما كان كذلك لان التوكيل بافظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طلاقة واحدة وسياً وطلاق السنة في الصحيح واحدة في طهر لم يصحبها

(مسئلة) (وان قال اختاري من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين)

لان لفظه يقتضي ذلك لان من التبعض لم يكن لها استيعاب الجميع والله أعلم



وكذلك ان استبان حملها لم يقع أيضا الا على قول من جعل طلاق الحامل طلاق سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(فصل) إذا قال أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من ذوات القرء وقع في كل قرء طلقة فان كانت في القرء وقعت بها واحدة في الحال ووقع بها طلقتان في قرأين آخرين في أولهما سواء فلذا القرء الحيض أو الاطهار وسواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها الا ان غير المدخول بهاتين الطلقة الأولى فان تزوجها وقع بها في القرء الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة وان كانت صغيرة وقتلنا القرء الحيض لم تغلق حتى تحيض فتعلق في كل حيضة طلقة وان قلنا القرء الاطهار احتمل أن تطلق في الحال واحدة ثم لا تغلق حتى تحيض ثم تطهر فتعلق الثانية ثم الثالثة في الطهر الآخر ثم تطهر لان الطهر قبل الحيض كله قرء واحد ويحتمل أن لا تغلق حتى تطهر بعد الحيض لان القرء هو الطهر بين الميضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجهين والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زمن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجهين اذا قلنا الاقراء الاطهار والوجه الآخر ليس بقرء على كل حال وان كانت آيسة قبل انقاضي تغلق واحدة على كل حال لانه علق طلاقها بصحة تستحل فيها فلت وقع بها الطلاق كما لو قال لها أنت طالق بالبدعة اذا طلقت الحامل في حال حملها بانته بوضعه لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف نكاحها أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم اذا حاضت ثم طهرت وقعت الثالثة

### باب سنة الطلاق وبدعته

والسنة في الطلاق أن يطلقها في طهر لم يصيبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها يعني طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله سبحانه وتعالى وأمر رسوله ﷺ في قوله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وفي حديث عبد الله بن عمر الذي ذكرناه ولا خلاف في أنه اذا طلقها في طهر لم يصيبها فيه واحدة ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه يصيب السنة مطلق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبد البر وابن المنذر قال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع، وقال في قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) قال طاهر آ من غير جماع ونحوه من ابن عباس، وفي حديث ابن عمر الذي روينا «ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» وقوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فضاء أن لا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضاء عدتها، ولو طلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار كان حكم ذلك حكم جميع الثلاث في طهر واحد. قال احمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وبذلك قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد، وقا أبو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثا في كل قرء طلقة وهو قول سائر

( فصل ) فإن قال أنت طالق لسنة إن كان الطلاق يقع عليك لسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لأن الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة إن كانت في زمن البدعة وقع والا لم يقع بحال فإن كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين ( أحدهما ) لا يقع في المستثنين لأن الصفة ما وجدت فأشبهه بالو قال أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن هاشمية .

( والثاني ) تطلق لانه شرط لوقوع الطالقة شرطا مستحيلا فلغني ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق لسنة والاول أشبهه وشافعية وجهان كذا

( فصل ) فإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أعدله أو أكده أو أتمه أو أفضله أو قال طلقة حسنة أو جميلة أو عدلة أو سنية كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة وبه قال الشافعي ، وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه ونحوه كقولنا ، وإن قال طلقة سنية أو عدلة وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت فإذا وقعها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة رجعية أو قال لها أنت طالق لسنة أو البدعة ولما أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت موافقا لسنة مطابقا للشرع فهو كقوله أحسن الطلاق وفارق قوله طلقة رجعية لأن الرجعة لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله ، فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقوعه في حال الحيض

الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر قالوا وإنما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينها وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن تستقبل الطهر فتطالقي الكحل قره ، وروى النسائي بإسناده عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : لا يطلق أحد لسنة فيندم رواه الأثرم وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثا ، وقال ابن سيرين إن عليا كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا فني شاء راجعها رواه البخاري بإسناده ، وروى ابن عبد البر عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء . فأما حديث ابن عمر الاول فلا حجة لهم فيه لانه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال ، حتى قال أبو حنيفة لو أمسكها يده لشهوة ثم وإلى

لأنه أشبه بأخلاقها القبيحة ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقع الطلاق لأنه إقرار على نفسه بما فيه تغليظ ، وإن كانت في حال السنة دين فيها بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين كما تقدم (فصل) فإن عكس فقال أنت طالق أفصح الطلاق وأسمجه أو أخشه أو أثنه أو أرد أنه هل على طلاق البدعة فإن كانت في وقت البدعة والا وقف على مجيئ زمان البدعة ، وحكي عن أبي بكر أنه يقع ثلاثا إن قلنا أن جميع الثلاث بدعة وينبغي أن تقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعا لبدعتي الطلاق فيكون أفصح الطلاق ، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول إنما أردت أن طلاقك أفصح الطلاق لا لك لاستحقاقه لحسن عشرتكم وجميل طريقتكم وقع في الحال ، وإن قال أردت بذلك طلاق السنة لينأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنة لم يقبل لأن لفظه لا يحتمله ، وإن قال أنت طالق طرفة حسنة قبيحة فاحشة جميلة ثامة ناقصة وقع في الحال لأنه وصفها بصفتين متضادتين فأنيا وبقي مجرد الطلاق فإن قال أردت أنها حسنة لكونها في زمان السنة وقبيحة لآخرها بك ، أو قال أردت أنها حسنة لتخليصي من شرك وسوء خلتك وقبيحة لكونها في زمان البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق عنه دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على وجهين

(فصل) فإن قال أنت طالق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لأن الحرج الضيق والأثم فكأنه قال طلاق الأثم وطلاق البدعة طلاق أثم ، وحكي ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يقع ثلاثا لأن الحرج الضيق والذي يضيق عليه ويمنعه الرجوع إليها ويمنعها الرجوع إليه هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه أثم فيجتمع عليه الأمران الضيق والأثم ، وإن قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق البدعة والسنة

بين الثلاث كان مصيباً للسنة لأنه يكون مرتجبا والمعنى فيه أنه إذا ارتجبا سقط حكم الطلقة الأولى فصارت كأنها لم توجد ولا تنفي به عن الطلقة الأخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجبا فإنه مستغن عنها لأفضائها إلى مقصوده من إباحتها فافترقا ولأن ما ذكره أرداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث

(مسئلة) (وإن طلق المدخول بها في حيضها أو في طهر أصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع طلاقه في قول عامة أهل العلم)

قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخاف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، وحكاه أبو نصر عن ابن عليه وهشام بن الحكم والشعبة قالوا لا يقع طلاقه لأن الله تعالى أمر به في قبل العدة فإذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل إذا أوقمه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره

ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بوجعها وفي رواية الدارقطني قال : قلت يا رسول الله أفرايت لو أتني طلقها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال : لا كانت تبين سنك وتكون مصيبة ، وقال نافع وكان عبداً لله طلقها تطلقه فجسبت من طلاقه وراجعها كما أمره

## ( مسألة ) قال ( وطلاق الزائل العقل بلاسكر لايقع )

أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لايقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهري وبجي الأنصاري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق في حال نومه لاطلاق له ، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع العلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن العبي حتى يحتمل ، وعن المجنون حتى يفيق »

وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » رواه النجاء وقال الترمذي لا يعرفه الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث ، وروي بإسناده عن علي مثل ذلك ولأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال عقله المجنون أو اغما أو نوم أو شرب دواء أو اكراه على شرب خمر أو شرب ما يزيل عقله شربه ولا يعلم أنه يزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نلم فيه خلافا ، فأما أن شرب البنج ونحوه مما يزيل عقله علما به متلاعبا فحكمه حكم السكران في طلاقه وبهذا قول أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لايقع طلاقه لأنه لايلند بشربها ولنا أنه زال عقله بمصيبة فأشبهه السكران

( فصل ) قال أحمد في المغني عليه إذا طلق فلما أفق علم أنه كان مغنى عليه وهو ذاكر لذلك فقال إذا كان ذاكرًا لذلك فليس هو مغنى عليه يجوز طلاقه ، وقال في رواية أبي طالب في المجنون

رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أتعتد عليه أو تحتسب عليه؟ قال نعم أرأيت إن عجز واستحقت وكلها أحاديث صحاح ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوق كطلاق الحامل ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصة وقطع ملك فأيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزواج يملكه بملك محله ( مسألة ) تستحب رجعتها عنه أنها واجبة

لأنما استعجت مراجعتها لأمر النبي ﷺ بمراجعته وأقل أحوال الأمر الاستعجاب ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي وحكى ابن أبي موسى عن أحمد أن الرجعة نجب واختارها وهو قول مالك وداود لأن ظاهر الأمر الوجوب ولأن الرجعة تجري مجرى استيفاء النكاح واستيفاءه ههنا واجب بدليل تحريم الطلاق لأن الرجعة أمساك للزوجة بدليل قوله تعالى ( فأمسكوهن بمعروف ) فوجب ذلك كما سلكها قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها . قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها

بطلق قبيل له بعد ما أفاق أنك طلفت امرأتك فقال أنا أذكر أنني طلفت ولم يكن عقلي معي فقال إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلفت فلم يحمله مجنوننا إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به وهذا والله أعلم بمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وطلان حواسه ، فأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرما فإنه يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره لطلاق إن شاء الله تعالى

( مسألة ) قال ( وعن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية يقع الطلاق ورواية لا يقع ، ورواية يتوقف عن الجواب ويقول قد اختلف فيه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم )

أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسئلة إنما هو ترك لقول فيها وتوقف عنها لتعارض الأدلة فيها واشكال دليها ويبقى في المسئلة روايتان

( احدهما ) يقع طلاقه اختارها أبو بكر الحلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وميمون بن مهران والحكم ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي في أحد قوايه وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسليمان بن حرب لقول النبي ﷺ « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه » ، ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس قال <sup>(١)</sup> ابن عباس طلاق السكران جائز ان ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك ولان المعصية جملوه كالصاحي في الحد بالقذف بدليل ما روى أبو وبرة السكبي قال أرسلني خالد إلى عمر فأنيت في المسجد معه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطاعة والزبير

(١) بل ذكر البخاري في صحيحه قال ابن عباس طلاق السكران والمستكره ليس بجائز هكذا بصيغة الجزم وما كان فيه بصيغة الجزم حكمه مستند في الصحة

ما دامت في العدة الا أشبه قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه امساكها في تلك الحال فلا تجب عليه رجعتها فيه .

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلا تجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر أصابها فيه فأنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكروه من المعنى ينتقض بهذه الصورة والامر بالرجعة محمول على الاستحباب لما ذكرنا

( فصل ) فإذا راجعها وجب امساكها حتى تطهر ويستحب أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي روينا ، قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها الا بالوطء لانه المضي من النكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر فإذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر فاعتبرنا مظنة الوطء ومحل لا حقيقته ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة فلو طلقها عقب الرجعة من غير ووطء كانت في معنى المعلقة قبل الدخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فإذا وطئها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر وقد جاء في حديث عن ابن عمر

قلت ان خلافاً يقول ان الناس اتهموا في الحرق ونهاقوا العقوبة ، فقال عمر هؤلا عندك فـلهم فقال علي نواه إذا سكر هذى وإذا هذى اقترى وعلى القترى ثمانون ، فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحبي ولانه ايقاع طلاق من مكلف غير مكره صادق ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحبي ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرة وبهذا فارق المجنون

(والرواية الثانية) لا يقع طلاقه اختارها ابو بكر عبدالعزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبدالعزيز والتمام وطاوس وربيعة ويحيى الانصاري والليث والنعيري وإسحاق وأبي ثور والمزني . قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه ، وقال احمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصبح يعني من حديث علي وحديث الاعمش منصور لإبرفمه إلى علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون ، والنائم ولانه مقتود الارادة أشبه المسكره ولاني العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه ، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جازله أن يصلي قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفت سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فجنى سقط التكليف . وحديث أبي هريرة لا يثبت . وأما قتله ومرقته فهو كسناننا

(فصل) والحكم في عنة ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقله وقذنه ومرقته كالحكم في طلاقه لان المعنى في الجميع واحد ، وقد روي عن أحمد في بيعه وشرائه الروايات الثلاث وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو مرق أو زنى أو اقترى أو اشترى أو باع نكاح أجبن عنه لا يصح

أن رسول الله ﷺ قال « مره أن يراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها » رواه ابن عبد البر ، ومنها أنه عوقب على ابقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له وذكر غير هذا فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى ( نطلقوهن لعدتهن ) وهذا مطلق للعدة فيدخل وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولانه طهر لم يمسه فيه فأشبه الطهر الثاني وحديثهم محمول على الاستحباب

(مسئلة) وان طلقها ثلاثاً في طهر لم يصح فيه كره وفي تحريره روايتان

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختارها الحرق وهو مذهب الشافعي وأبي ثور ودارد وروي ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشمسي لان عويمر العجلاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره

من أمر السكران شيء ، وقال ابو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحي فيما له وفيما عليه فاما فيما له وعليه كالبيع والنكاح والمماضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء . وقد أومأ إليه أحمد ، والاولى أن ماله أيضا لا يصح منه لان تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح تصرف له ( فصل ) وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ، ولا يعرف رداءه من رداء غيره ، ونعله من نعل غيره ونحو ذلك لان الله تعالى قال ( يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ) فجعل علامة زوال السكر عليه ما يقول ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : استقرئوه القرآن أو أنزوا رداءه في الأردية فإن قرأ أم القرآن أو عرف رداءه وإلا فأقم عليه الحد ، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى لان ذلك لا ينفى على المجنون فعليه أولى

( مسألة ) قال ( وإذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه )

وأما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا طلاق له ، وأما الذي بعقل الطلاق : يعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع اختارها ابو بكر والحرفي وابن حامد وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق ، وروي ابرطاب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحلم وهو قول النخعي وزهري ومالك وحامد والثوري وأبي عبيد ، وذكر ابو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز ، وروي نحو ذلك عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ رفع القلم عن الصبي حتى يحلم ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون ، ووجه الاولى قوله عليه السلام : " طلاق

رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل انكار النبي ﷺ عليه وعن عائشة أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبطل طلاقها متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها أرسل اليها ولأنه طلاق جاز بفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء ( والرواية الثانية ) ان جمع اثلاث محرم وهو طلاق بدعة اختارها ابو بكر وابو حفص روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة قال علي لا يطلق احد لائمة فيندم وفي رواية قال يطلقها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين ان تحيض ثلاث حيض فتنى شاء راجعها ، وعن عمر انه كان اذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجمه ضرباً ، وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان ابن عمي طلق امرأته ثلاثاً فقال ان ابن عمك عصي الله واطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً . ووجه ذلك قول الله تعالى ( يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ) الى قوله ( لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ) ثم قال بعد ذلك ( ومن يتق الله يجعل له مخرجاً — ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً ) وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته

لمن أخذ بالساق « وقوله » كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه المذلوب على عقله « وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : اكنتموا الصبيان النكاح فيهم منه أن فائدته أن لا يطلقوا ولأنه طلاق من عاقل صادق محل الطلاق فوق كطلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى عن أحمد أبو الحارث إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه ، وقال عطاء إذا بلغ أن يصيب النساء ، وعن الحسن إذا عقل وحفظ لصلاة وصام رمضان ، وقال اسحاق إذا جاوز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاق الصبي اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أومأ إليه أحمد نقال في رجل قال لصبي طلق امرأتي فقال قد طانك ثلاثا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق فتيل له فإن كانت له زوجة صبية فقلت صبر أمري الي ، فقال لها أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي فقال أحمد ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ وحكا ، عن أحمد .

ولنا أن من صح تصرفه في شيء مما يجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه كالأب والعم وروى عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تجوز طلاقه إن شا. الله تعالى

ثلاث تطبيقات جميعاً فنضرب ثم قال « ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين أظهركم ؟ » حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقنتله وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله لو طلقها ثلاثا قال « إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك » وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة فغضب وقال « يتخذون آيات الله هزواً ولعباً من طلق البتة الزناه ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرفع تحريمه بالكفيرة وهذا لا سبيل للزوج إلى دفعه بحال ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراماً أو بحيلة لا تزيل التحريم ، ووقوع الندم خسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاءها في العدة أياماً يسيرة والطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضفاً كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم هنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواء الأثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعاً ، فأما حديث المتلاعنين فغير لازم فإن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لمانها وعند الشافعي بمجرد لمان الزوج فلا حجة فيه ثم إن اللان يوجب تحريماً مؤبداً فالطلاق بعده



( فصل ) فأما السفينة فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم انقاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء ، والاولى صحته لانه مكلف مالك لحل الطلاق فوقع طلاقه كالمشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه كالمسلم

( مسألة ) قال ( ومن أكره على الطلاق لم يلزمه )

لا يختلف الرواية عن أحد أن طلاق المسكر لا يقع وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن هوز وأبو السخني ومالك والارزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ، وأجازوه أبو قلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وأبو حنيفة وصاحبه لانه طلاق من مكلف في محل يملكه فينفذ كطلاق غير المسكر

ولنا قول النبي ﷺ « أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، رواه ابن ماجه وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا طلاق في إغلاق » ، رواه أبو داود والاثرم ، قال أبو عبيد والقتيسي معناه في إكراه وقال أبو بكر سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا يريد الاكراه لانه إذا أكره اتفاق عليه رأيه ، ويدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا يخاف لهم في عصرهم فيكون إجماعا ولانه قول حمل عليه بنهر

كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ولان جمع الثلاث انما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد الامان لحصوله بالامان ، وسائر الاحاديث ليس فيها جميع الثلاث بين يدي النبي ﷺ فيكون مقراً عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه ، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه انه أرسل اليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها وحديث امرأة رفاعه جاء فيه ان طلاقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث ، ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها إلا ما حكينا من قول من قال انه يطلقها في كل قرء طليقة والاول اولى فان في ذلك امثالا لامر الله سبحانه وموافقة لقول السلف وأما من الندم فانه متى ندم راجعها فان قات ذلك بانقضاء عدتها له نكاحها قال محمد بن سيرين إن علياً كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة ابداً يطلقها تطليقة ثم يدعها حتى ما ينهها وبين ان نحيض ثلاثا فتي شاء راجعها رواه التجاد باسناده وقال عبد الله من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فليهل حتى إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة في غير جماع ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطلقها ثلاثا وهي حامل فيجمع الله عليه نكاحها وأجر رضاعها ويندمه فلا يستطيع اليها سبيلا

حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها  
(فصل) وإن كان الإكراه بحق فهو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التبرص إذا لم ينيء  
وإكراهه الرجلين الذين زوجها وليان ولا يلم السابق منهما على الطلاق وقم الطلاق لأنه قول حمل  
عليه بحق فصح كسلام المرتد إذا أكره عليه ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم  
يقع لم يحصل المقصود .

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق  
أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواعد كرهاً)

أما إذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والقط في الماء مع الوعيد فإنه  
يكون إكراهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتتهى إليه  
النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول «أخذك المشركون ففعلوك في الماء وأمروك  
أن تشرك بالله ففعلت فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم» رواه أبو حفص بإسناده، وقال  
عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمعه أو ضربته أو أوثقته وهذا يتضي وجود فعل  
يكون به إكراهاً، فأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه رواية (أحداهما) ليس بإكراه لأن الذي  
ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار، وفيه: إهم أخذوك ففعلوك في الماء، فلا يثبت  
الحكم إلا فيما كان مثله

(فصل) فإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقم الثلاث وحرمت عليه حتى تتكح زوجاً غيره ولا فرق  
بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة. وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود  
وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدم وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو  
الشماء وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة، وروى طاوس عن ابن عباس قال  
كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة رواه  
أبو داود وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية  
طاوس أخرجه أيضاً أبو داود وأفتى ابن عباس بخلاف ما روى عنه طاوس وقد ذكرنا حديث ابن عمر  
أرأيت لو طلقها ثلاثاً، وروى الدارقطني بإسناده عن عباد بن الصامت قال طلق بعض أبائي امرأته الفأ  
فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا يارسول الله إن أبانا طلق امرأته الفأ فهل له مخرج؟ فقال «إن  
أباك لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانت منه ثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون أم  
في عنقه» ولأن النكاح ملك يصح لإزالته متفرقاً فصح مجتمعا كسائر الاملاك، فأما حديث ابن عباس فقد  
صحت الرواية عنه بخلافه وأفتى بخلافه قال الأثرم سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي شيء

( والرواية الثانية ) أن الوعيد بمفرده إكراه . قال في رواية ابن منصور حد الإكراه إذا خاف القتل أو ضرباً شديداً وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما يباح له فعل المكروه عليه دفعا لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضعين واحد ، ولأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يباح له الفعل أفضى إلى قتله والقائه بيده إلى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئاً لأنه إذا طلق في هذه الحال وقم طلاقه فيصير المكروه إلى مراده ويقع الضرر بالمكروه وثبوت الإكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينبغي ثبوته في حق غيره ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه في الذي تدلى يشتر عسلاً فوقفت امرأته على الحبل وقالت طلقني ثلاثاً أو لا قطعته فذكرها الله والاسلام فقامت لتفعلن أو لأفعلن فطلقها ثلاثاً فرده إليها رواه سعيد بإسناده وهذا كان وعيداً

( فصل ) ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ( أحدهما ) أن يكون من قادر بسلطان أو تذاب كالأص و نحوه وحكي عن الشعبي أن إكراه الأص لم يقع طلاقه وإن أكرهه السلطان وقم قال ابن عيينة لأن الأص يقتله وعمره ماذكرناه في دليل الإكراه بتناول الجميع والذين أكرهوا عماراً لم يكونوا لأصوصاً وقد قال النبي ﷺ لعمار « إن عادوا فعد » ولأنه إكراه فقع وقوع الطلاق كإكراه الأصوص ( الثاني ) أن يقع على ظنه زول الوعيد به أن لم يجبه إلى ما يطلبه ( والثالث ) أن يكون مما يستغربه ضرراً كثيراً كالقتل والضرب الشديد والفيء والحبس الطويل ، فأما الشتم والسب فليس بإكراه رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير ، فأما الضرر اليسير فإن كان في حق من لا يبالى به فليس بإكراه وإن كان من ذوي المروءات

تدفعه فقال أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن ابن عباس من وجوه خلافه أنها ثلاث ، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والافلاحيجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ ويفتي بخلافه

( فصل ) فإن طلق متينين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة لأنه لم يجرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الدم ولكنه ترك الاختيار لأنه فوت على نفسه طلاقة جمعها الله له من غير فائدة يحصل بها فكان مكروها كضييع المال ، فإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو حاملاً قد استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في المدد ، فإذا قال لها أنت طالق للسنة أو قال للبدعة طلقت في الحال واحدة قال ابن عبد البر أجمع العلماء إن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها فأما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء أما كان له سنة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وينتهي عنها الامران بالطلاق في الطهر

على وجه يكون أخراقا بصاحبه وغضاله وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن تواعد بتعذيب ولده فقد قبل ليس باكره لان الضرر لاحق بغيره والاولى ان يكون اكرها لان ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك اكره فكذلك هذا

(فصل) وإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لانه غير مكروه عليه وإن أكره على طلاقه فطلق ثلاثا وقع أيضا لانه لم يكره على الثلاث وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وإن خلصت نيته في الطلاق دون دفع الاكره وقع لانه قصده واختاره ويحتمل ان لا يقع لان اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى الا مجرد النية فلا يقع بها طلاق، وإن طلق ونوى بقلبه غير امراته أو تأول في يمينه فله تأويله وقبل قوله في نيته لان الاكره دليل له على تأويله وإن لم يتأول وقصدها بالطلاق لم يقع لانه معذور وذكر اصحاب الشافعي وجها انه يقع لانه لا مكروه له على نيته ولنا أنه مكروه عليه فلم يقع لعدم ما ذكرنا من الأدلة ولانه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتفتوت الرخصة .

الذي لم يجامعها فيه، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تبقى بتطويها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض، والآيسات من الحيض لاسنة لطلاقهن ولا بدعة لان العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل قترتاب، وكذلك الحامل التي استبان حماتها فهو لاه كهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم ، فإذا قال لاحدى هؤلاء أنت طالق للسنة أو للبدعة وقت طلاق في الحال ولنت العتقة لان طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد، وكذلك إن قال أنت طالق للسنة والبدعة أو قال أنت طالق للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال لانه وصف العتقة بصفتها ويحتمل كلام الحرقى أن يكون للحامل طلاق سنة لانه طلاق أمر به لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً » رواه مسلم وهو ظاهر كلام أحمد فانه قال أذهب الى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولانها في حال انتقلت اليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تستقل عنها الى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالظاهر من الحيض من غير مجامعة ، ويتفرع منه انه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطاق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت لان النفاس زمان بدعة كالحيض. وقوله إلا في العدد يعني انه يكره له أن يطلق ثلاثا أو يحرم لانه إذا طلق ثلاثا لم يبق له سبيل الى الرجعة فطلاق السنة في حقهم ان يكون واحدة ليكون له سيلا الى تزوجها من غير ان تسكح زوجها غيره

(فصل) وإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ثم قال أردت إذا حاضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها أو قال لها أنت طالق للسنة أو قال أردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (أحدهما) لا يقبل

## ﴿ باب تصريح الطلاق وغيره ﴾

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم منهم عطاء، وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير والشاذلي واسحاق ورومي أيضاً عن القائم وسالم والحسن والشعبي، وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله؟

ولنا قول النبي ﷺ «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل» رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة، وإن نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضاً لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية فالصريح يقع به الطلاق من غير نية والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته.

(مسئلة) قال (وإذا قال قد طقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك لزمتها الطلاق)

هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن وهذا مذهب الشاذلي وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك إلا أن مالكا يوقع الطلاق به بغير نية لأن الكنايات الظاهرة

وهو أشبه بالمذهب لأنه فسر كلامه بما يحتمله فيقبل كمالو قال أنت طالق وقال أردت بالثانية أفهامها (فصل) إذا قال لها في طهر جامعها فيه أنت طالق للسنة فيست من الحيض لم تطلق لأنه وصف طلاقها بأنه للسنة في زمن يصلح له فإذا صارت آيسة فليس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع وكذلك إن استبان حملها لم يقع أيضاً إلا على قول من جعل طلاق الحامل سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(مسئلة) (وإن قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق في طهر لم يصح فيه طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلية) إذا قال لامرأته أنت طالق للسنة فعنائه في وقت السنة فإن كانت في طهر غير مجامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه، وكذلك إن كانت حاملاً فاستبان حملها على ظاهر كلام أحمد وقد ذكرنا الخلاف في الحامل فإذا قال لها أنت طالق للسنة في الحالتين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت في الحال وإن قال ذلك لحائض لم يقع في الحال لأن طلاقها بدعة لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصارت كما أنه قال أنت طالق في النهار فإن كان في النهار طلقت وإن كان في الليل

لا تقتصر عنده إلى النية وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كنايةاته، ووجه الاول أن هذه الالفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، قال الله تعالى ( فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ) وقال ( فامسكوهن بمعروف ) وقال سبحانه ( وان يفرقا يغن الله كلا من سعته ) وقال سبحانه ( فتعالين أمتصنن وأمرحكن مسراحاً جيلاً ) وقول ابن حامد أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولغة الفراق والسراح ان وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى ( واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا ) وقال ( وما تفرق الدين أوتوا الكتاب ) فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله ( أو فارقوهن بمعروف لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله ( أو تسريح بإحسان ) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الأنعام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق؛ السراح فعلى كلا القولين إذا قل طلقك أو أنت طالق أو مطلقة وقم الطلاق من غير نية وإن قال فارقتك أو أنت مفارقة أو مرحتك أو أنت مسرحة فمن يراه صريحاً أو وقع به الطلاق من غير نية ومن لم يره صريحاً لم يوقع به إلا أن يذهب، فإن قال أردت بتولي فارقتك أي بجسمي أو بتلقي أو بمذهبي أو مرحتك من من يدي أو شغلي أو من حبسي أو مرحت شعرك قبل قوله، وإن قال أردت بقولي أنت طالق أي من وثاقي أو قال أردت أن أقول طليقتك فسبق لسانني فقلت طلقك ونحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فني علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد

طلقت إذا جاء النهار وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، فإن أوجب في آخر الحيضة واتصل بأول الطهر أو أولج مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً ( فصل ) إذا انقطع الدم من الحيض فهو زمان السنة يقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحارقي وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن طهرت لاكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تغتسل أو تتيمم عند عدم الماء أو تصلي أو يخرج عنها وقت الصلاة لأنه متى لم يوجد فما حكمنا بانقطاع حيضها

ولنا أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتي طهرت لاكثر الحيض، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالنسل ويلزمها ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ولان في حديث ابن عمر « فإذا طهرت طلقها إن شاء » وما قاله لا يصح فأننا لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالنسل ولاصح منها ( مسألة ) ( وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه طلقت في الحال

أن يقول لزوجته اسقيني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه ، ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فجرى على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو أن يكون الأمر فيه واسعا وهل تقبل دعواه في الحكم ؟ ينظر فإن كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم لأن لفظه ظاهر في الطلاق وقربة حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة لظاهر من وجهين فلا تقبل ، وإن لم تكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم أبو حنيفة لا يفسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية إيهامها ، وقال القاضي فيه روايتان هذه التي ذكرنا قال وهي ظاهر كلام أحمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لاختلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال زيوفا أو صنادرا أو إلى شهر قاما إن صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وثاقي أو فارقك بحسبي أو سرحك من يدي فلا شك في أن الطلاق لا يقع لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط ، وذكر أبو بكر في قوله أنت طالق أنه إن نوى أنها مطلقة طلاقا ماضيا أو من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء وإن لم ينو شيئا فعلى قولين ( أحدهما ) يتم ( والثاني ) لا يقع وهذا من قوله يقتضي أن تكون هذه اللفظة غير صريحة في أحد القولين قال القاضي والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو الصحيح لأن هذه متصرف من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله أنت طالق

وإن كان في طهر لم يصبها فيه طلقت إذا أصابها أو حاضت هذه المسألة عكس المسألة التي قبلها فإنه وصف الطلقة بأنها للبدعة فإذا كان ذلك لحائض أو طاهر بمجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لأنه وصف الطلقة بصفتها وإن كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقع في الحال فإذا حاضت طلقت باول الحيض وإن أصابها طلقت بالثبوت الحائضين فإن نزع من غير توقف فلا شيء عليهما وإن أولج بعد النزع فقد وطئ به مطلقته وبأني بيان حكم ذلك وإن وطئها واستدام فسنذكرها إن شاء الله تعالى فيها بعد ( فصل ) فإن قال طاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل تنجز الصفة ويقع الطلاق لأنه وصفها بما لا تنصف به فقلت الصفة دون الطلاق وبمئة بل أن نطاق ثلاثا في الحال لأن ذلك طلاق بدعة فأنصرف الوصف للبدعة إلى أنه وصفه البدعة من الجهة الأخرى ، وإن قال للحائض أنت طالق للبدعة في الحال أنت الصفة ووقع الطلاق لأنه وصف الطلقة بما لا تنصف به ، وإن قال أنت طالق ثلاثا للبدعة وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سنذكره

( مسألة ) ( وإن قال لها أنت طالق ثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى نطق في الحال واحدة وتطابق الثانية والثالثة في طهر ين في نكاحين إن أمكن ) ( المفني والشرح الكبير ) ( ٣٤ ) ( الجزء الثامن )

(فصل) فأما لفظة الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لانها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فأشبهت سائر كتاباته ، وذكر القاضي فيها احتمالا أنها صريحة لانه لا فرق بين فعلت وأفعلت فهو عظمت وأعظمته وكرمته وأكرمته وليس هذا الذي ذكره بطرد فانهم يقولون حييته من التعية وأحييته من الحياة وأصدقت المرأة صداقا وصدقت حديثها تصديقاً ويفرقون بين أقبل وقبل وأدبر ودبر وأبصر وبصر ويفرقون بين المهني المختلفة بحركة أو حرف فيقولون حل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح انثمل في الاذن وبالكسر انثمل الحمل ، وهما فرق بين حل قيد النكاح وبين غيره بالتضعيف في أحدهما والمهزة في الآخر ، ولو كان معنى الانظين واحداً لقبيل طلقت الاسيرين والفرس والطائر فهو طالق وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسم هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

(فصل) فان قال أنت الطلاق فقال القاضي لا يختلف الرواية عن احمد في أن الطلاق يقع به نواه أولم ينوه وبهذا قال ابو حنيفة ومالك ولا يحجب الشافعي فيه وجهان (أحدهما) أنه غير صريح لانه مصدر والاعيان لا توصف بالمصادر الا مجازاً (واثناني) ان الطلاق لفظ صريح فلم يقتصر الى نية كالتمصرف منه وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر

نوهت باسمي في العالمين وأفد نيت عمري علما فعاما

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثا تماما

وقولهم انه مجاز قلنا نعم الا أنه يتعذر حمله على الحقيقة ولا يحمل له يظهر سوى هذا المحمل فتعين فيه

المخصوص عن احمد في هذه المسئلة أنها تطلق ثلاثا ان كانت في طهر لم يجامعها فيه ، وان كانت حائضا طلقت ثلاثا إذا طهرت وهذا مذهب الشافعي وقال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها ان جمع الثلاث سنة فاما على الرواية الاخرى فاذا طهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين ، وقد أكرأ احمد هذا القول فقال في رواية هنا اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا لسنة فقد اختلماوا فيه فمنهم من يقول يقع عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يرجني قولهم هذا فيحتمل ان احمد أوقع الثلاث لان ذلك عنده سنة ، ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فالنصف الصفة وأوقع الطلاق كما لو قال لحائض أنت طالق في الحال لسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله لسنة ، وقال ابو حنيفة يقع في كل قرء طلقة وان كانت من ذوات الاشهر وقع في كل شهر طلقة وبني على أصله في أن السنة تفرق الثلاث على الاطهار ، وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فان قال أردت بقولي لسنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين قبل منه ، وان قال أردت أن يقع في كل قرء طلقة قبل أيضا لانه مذهب



( فصل ) ومرجع الطلاق بالعجمية يشتم فاذا أتى بها العجمي وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا يطلق به إلا بنية لأن معناه خيلتك وهذه اللفظة كناية ولنا أن هذه اللفظة بأسانهم موضوعة للطلاق يستعملونها فيه فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ولولم تكن هذه صريحة لم يكن في العجمية مرجع للطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خيلتك فإن معنى طلقك خيلتك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعاً له يستعمل فيه كان صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً ، كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي

( مسألة ) قال ( وإذا قال لها في الغضب أنت حرة أو لطمها فقال هذا طلاقك فقد وقع الطلاق )

( الكلام في هذه المسئلة في فصلين )

( أحدهما ) في أن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ولا دلالة حال ولا نعلم خلافاً في أنت حرة أنه كناية فأما إذا لطمها وقال هذا طلاقك فإن كثيراً من الفقهاء قالوا ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق ، وإن نوى لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فلم يصح التعبير به عنه كقوله ( غفر الله لك ) وقال ابن حامد يقع به الطلاق من غير نية لأن تقديره أوقمت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فلي قوله يكون هذا صريحاً ، وقول الحرقى محتمل لهذا

طائفة من أهل العلم ، وقد ورد به الأثر فلا يبعد أن يبرده قول أصحابنا يدين وهل يقبل في الحكم على وجهين ( أحدهما ) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة ( والثاني ) يقبل لما قدمنا . فإن كانت في زمن البدعة فقال سبق لسانى الى قولى لسنة ولم أرده وإنما أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه لا كناية لائتمارها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه

( فصل ) فإن قال أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت الثالثة الى الحال الأخرى لأنه سوى بين الحالتين فاتقضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال واحدة ونصف ثم بكل النصف لكون الطلاق لا يتبعض . ويحتمل أن يقع طلاقة وتأخر اثنتان الى الحال الأخرى لأن البعض يقع على ما دون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر الى الحال الأخرى فإن قيل لم لا يقع من كل طلاقة بعضها ثم يكمل فتقع الثلاث ؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجبت القسمة على الصحة فإن قال نصفهن للسنة ونصفهن للبدعة وقع في الحال اثنتان وتأخرت الثالثة وإن قال طلقتان للسنة وواحدة للبدعة أو طلقتان للبدعة وواحدة للسنة فهو على ما قال فإن طلق ثم قال نويت ذلك أن فسر نية بما

أيضا ، ويحتمل أنه إنما يوقعه إذا كان في حال الغضب فيكون الغضب قائما مقام النية كما قام مقامها في قوله أنت حرة ، ويحتمل أن يكون لعلمه لها قرينة تقوم مقام النية لأنه يصدر عن الغضب فجري مجراه والصحيح أنه كناية في الطلاق لأنه محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل أن يريد أنه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلقا عليه فصح أن يعبر به عنه وليس بصريح لأنه احتاج إلى تقدير ولو كان صريحا لم يحتج إلى ذلك ولأنه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعا ولا عرفا فأشبهه سائر الكنابات وعلى قياسه ما لو أطعها أو سقاها أو كساها وقال هذا طلاقك أو لو فعلت المرأة فعلا من قيام أو قعود أو فعل هو فعلا ، وقال هذا طلاقك فهو مثل لطمها إلا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النية فيكون هو أيضا قائما مقامها في وجهه وما ذكرنا لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها

(الفصل الثاني) أنه إذا أتى بالكنابة في حال الغضب فذكر الخرق في هذا الموضع أنه يقع الطلاق

وذكر القاضي وأبو بكر وأبو الخطاب في ذلك روايتين

(أحدهما) يقع الطلاق ، قال في رواية الميموني إذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الرضا

لا في الغضب فأخشى أن يكون طلاقا

(والرواية الأخرى) ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة يقول في اعتدي

واختاري وأمرك يدك كقولنا في الوقوع واحتجا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينو به فلم يقع به الطلاق كحال الرضا ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب ، ويحتمل أن ما كان من الكنابات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادرا نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي وحملك

يوقع في الحال طلقت وقبل لأنه يقتضي الاطلاق ولأنه غير متهم فيه وإن فسرهما بما يوقع طلاقا واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم فيه وجهان (أظهرهما) أنه يقبل لأن البعض حقيقة في القليل والكثير فإفسر كلامه به لا بخلاف الحقيقة فيجب أن يقبل (والثاني) لا يقبل لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الاطلاق ومذهب الشافعي على نحو هذا فإن قال أنت طالق ثلاثا بضمين السنة ولم يذكر شيئا آخر احتمل أن تكون كالتالي قبام لأنه يلزم من ذلك أن يكون بعضها للبدعة فأشبه ما لو صرح به ويحتمل أن لا يقع في الحال إلا واحدة لأنه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتقع الواحدة لأنهم اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها للسنة وباقيها للبدعة أو سائرهما للبدعة

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة إلا أنه لا يأنم لأنه لم يقصده وإن قالت أنت طالق إذا قدم السنة فقدم زيد في زمان السنة طلقت وإن قدم في زمان البدعة لم يقع حتى إذا صارت إلى زمن السنة وقع وبصير كأنه قال إن قدم زيد أنت طالق للسنة لأنه أوقع الطلاق بقدوم زيد على صفة فلا يقع إلا عليها وإن قال لها أنت طالق للسنة إذا قدم زيد قبل أن يبدئ

على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك انه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نيقوما  
 كثير استعماله لغير ذلك فهو اذمهي واخرجي وروحي وتقني لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي  
 حنيفة قريب من هذا وكلام احمد والحرقي في الوقوع انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله  
 الانسان في حق زوجته غالبا الا كناية عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء بذلك بمجرد الغضب وقوع  
 غيره من غير نية لان ماكثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به الطلاق في حال الرضا فكذلك في حال  
 الغضب اذ لا حرج عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم يجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير  
 الطلاق كان مجرد ذكره بظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في  
 حال الغضب قروي الظن فنصار ظنا غالبا ، ووجه الرواية الاخرى أن دلالة الحال تغير حكم الاقوال  
 والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاه ، وإن قاله في حال شتمه  
 وتنقصه كان قذفا وذما ، ولو قال انه لا يندر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه في حال  
 المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان :

فما حلت من ناقة فوق رحلها أبو وأوفى ذمة من محمد

ولو قاله في حال اقام كان هجاء قبيحا كقول النجاشي :

قبيلة لا يقدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

وقال آخر كأن ربي لم يخلق الخشيتة سوام من جميع الناس انسانا

بها طلقت عند قدومه حائضا كانت او طاهرا لانها لا سنة لطلاتها ولا بدعة وان قدم بعد دخوله  
 بها وهي في طهر لم يصحها فيه طلقت وان قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة لانها صارت  
 بمن لطلاتها سنة وبدعة وان قال لامرأته انت طالق اذا جاء رأس الشهر للسنة فكان رأس الشهر في  
 زمن السنة وقع وإلا وقع اذا جاء زمان السنة.

(مسئلة) وان قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من اللائي لم يحضن لم تطلق حتى تحيض

فتطلق في كل حيضة طلقة )

وإن كانت من ذوات القروء وقع في كل قرء طلقة فإن كانت في القراء أوقعت بها واحدة في  
 الحال ووقع بها طلقان في قرأين آخرين في أولهما سواء قلنا القراء الحيض أو الاطهار ، وسواء كانت  
 مدخولا بها أو غير مدخول بها ، إلا أن غير المدخول بها تبيّن بالطلقة الاولى فإن زوجها وقع بها في القراء  
 الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة فإن كانت من اللائي لم يحضن وقلنا القراء  
 الحيض لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة ، وان قلنا القراء الاطهار احتدل أن تطلق  
 في الحال واحدة ثم لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الثالثة في القراء ، لان الطهر قبل  
 الحيض كله قرء واحد ، واحتدل أن لا تطلق حتى تطهر بعد الحيض لان القراء هو الطهر بين

وهذا في هذا الموضع هجا، فبيع وذم حتي حكى عن حسان انه قال ما اراه الا قد ساج عليهم ولولا التريئة ودلالة الحال كان من احسن المدح وأبلغه وفي الافعال لو ان رجلا قصد رجلا بسيف والحال يدل على المزح والغضب لم يميز قتله ولو دلت الحال على الجد جاز دفعه بالقتل والغضب ههنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقاه.

(فصل) وإن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق فالحكم فيه كالحكم في ما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه الا ان المنصوص عن أحمد ههنا أنه لا يصدق في عدم النية قال في رواية أبي الحارث اذا قال لم أنه صدق في ذلك اذا لم تكن سألته الطلاق فان كان بينهما غضب قبل ذلك فيفرق بين كونه جوابا لسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لان الجواب ينصرف الى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان اقرارا به ولم يقبل منه تفسيره بغير الاقرار ولو قال زوجتك ابنتي وبعتك ثوبي هذا فقال قبلت صح وكفى ولم يحتاج الى زيادة عليه ولو أراد بالكناية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لانه لو أراد بالصريح لم يقع فبالكناية أولى واذا ادعى ذلك دين وهل يقبل في الحكم؟ فظاهر كلام أحمد في رواية أبي الحارث انه يصدق ان كان في الغضب ولا يصدق ان كان جوابا لسؤال الطلاق ونقل عنه في موضع آخر انه اذا قال انت خلية أو بريمة أو بائن ولم يكن بينهما ذكرا طلاق ولا غضب صدق ففهو مه أنه لا يصدق مع وجودهما وحكي هذا عن أبي حنيفة الا في الاربعة المذكورة والصحيح انه يصدق لما روى سعيد

حيضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحتسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجبين، والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زنا الحمل كله قرء واحد في أحد الوجبين اذا قلنا الاقراء الاطهار، والوجه الآخر ليس بقرء على كل حال، وإن كانت آيسة فقال القاضي تطلق واحدة على كل حال لانه علق طلاقها بصفة يستحيل فيها فلفت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها: أنت طالق للبدعة، وإذا طلقت الحامل في حال حملها بانته بوصفه لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم إذا حاضت ثم طهرت وقت الثالثة

(فصل) فن قال أنت طالق للسنة ان كان الطلاق يقع عليك بسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة، وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لان الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة، ان كانت في زمن البدعة وقع، والا لم يقع بحال فان كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين (أحدهما) لا يقع في المسئلتين لان الصفة ما وجدت فأشبهه ما لو قال: أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن كذلك.

بإسناده أن رجلاً خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد طلقت ثلاثاً وزوجوه ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل أنك طلقت ثلاثاً؟ قال ألم تعدوا أنني تزوجت ثلاثة ثم طلقتهن ثم تزوجت فلانة وطلقتها فمثل عثمان عن ذلك فقال له نيت، ولأنه أمر يعتبر بنيته فيه قبل قوله في ما يحتمله كالمكرر لفظاً وقال أردت التوكيد

﴿مسئلة﴾ قال (أبو عبدالله) وإذا قال لها أنت خلية أو أنت برية أو أنت بائن أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك فهو عندي ثلاث ولو سكن أكره أن أفتي به سواء دخل بها أو لم يدخل

أكثر الروايات عن أبي عبدالله كراهية الفتيا في هذه الكتابات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكي ابن أبي موسى في الإرشاد عنه روايتين (أحدهما) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى مانواه اختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى مانوى فإن لم ينو شيئاً وقت واحدة ونحو قول النخعي إلا أنه قال يتم طلاقاً بائناً لأن لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فإنه قال يزيدها في مهرها أن أراد رجعتها ولو وقع ثلاثاً لم يسح له رجعتها ولو لم تبين لم يخرج إلى زيادة في مهرها

(والثاني) تطلق لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطاً مستحيلاً فلفي ووقع الطلاق، والاول أشبه، وللشافعي وجهان كهذين.

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجله فهو كقوله أنت طالق للسنة) وكذلك إن قال أعدله أو أكمله أو آتمه أو أفضله أو طلقه جلية أو سنية، فكذلك كله عبارة عن طلاق السنة، وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه كقولنا، وإن قال سنته أو أعدله وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت، فإذا وصفها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقه رجعية، أو قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة.

ولنا أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت موافقاً للسنة مطابقاً للشرع فهو كقوله أحسن، وفارق قوله طلقه رجعية، لأن الرجعية لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقوعه في زمان الحيض لأنه أشبه باخلاتها الفبيحة ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقع الطلاق لأنه إقرار على نفسه بما فيه تغليظ، وإن كانت في حال السنة دين فيها بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم على وجهين فيما تقدم.

واحتج الشافعي بما روى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سبيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ «الله ما أردت إلا واحدة» فقال ركانة الله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان ، قال علي بن محمد الطنافسي ما أشرف هذا الحديث ، ولأن النبي ﷺ قال لا بنة الجون «الحقي بأهلك» ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً وقد نهى عن ذلك ، ولأن الكنايات مع البتة كالأصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق

وقال الثوري وأصحاب الرأي أن نوى ثلاثاً ثلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتين لأن الكناية تقتضي البيونة دون العدد والبيونة بينونتان صغرى وكبرى فالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقفنا اثنتين كان موجه العدد وهي لا تقتضيه

وقال ربيعة ومالك : يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة لأنها تقتضي البيونة والبيونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها إلا أن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع الثلاث ضرورة أن البيونة لا تحصل إلا بها ووجه أنها ثلاث إن قول أصحاب رسول الله ﷺ فروي عن علي وابن عمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث ، قال أحمد في الحلية والبرهنة والبتة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً

وقال علي والحسن والزهري في البائن أنها ثلاث. وروى النجاد بإسناده عن نافع أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال إن ظنري هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجردان له رخصة ؟

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال أقبحه أو أسمجه أو أخشعه أو أردأه أو ألكمه حمل على طلاق البدعة )

فإن كانت في وقت البدعة والا وقف على مجيء زمان البدعة

وحكي عن أبي بكر أنه يقع ثلاثاً إن قلنا إن جمع الثلاث بدعة وينبغي أن يقع الثلاث في وقت البدعة ليسكون جامعا لبدعتي الطلاق فيكون أقبح الطلاق ، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول إنما أردت أن طلاقك أقبح الطلاق لأنك لا تستحقينه لحسن عشرتك وجبل طريقتك وقع في الحال ، وإن قال أردت بذلك طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنة لم يقبل ، لأن لفظه لا يحتمله .

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال أردت أن أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكوني مطلقة فيقع في الحال )

لأن هذا يوجد في الحال فوقه فيه .

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال أنت طالق طلقة حسنة قبيحة فاحشة جميلة تامة ناقصة وقع في الحال )

لأنه وصفها بصفتين متضادتين فلفظا وبقي مجرد الطلاق فوقع فإن قال أردت أنها حسنة لكونها في زمان السنة وقبيحة لاضرارها بك أو قال أردت أنها حسنة لتخليصي من شرك وسوء خلقك وقبيحة

فقالا: لا ولي لنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسلمهم ثم ارجع اليها فاجبرنا فسلمهم فقال أبو هريرة لأجل له حتى تنكح زوجا غيره، وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى النجاد بإسناده أن عمر رضي الله عنه جعل البينة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات، وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا، ولأنه طلق امرأته باللفظ يقتضي البينة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينة كما لو طلق ثلاثا أو نوى الثلاث واقتضاه البينة ظاهر في قوله أنت بائن وكذا في قوله البينة لأن البت القطع فكأنه قطع للنكاح كله ولذلك يعبر به عن الطلاق اثلاث كما قالت امرأة رفاعه إن رفاعه طلقني فبت طلاقي وبتله هو من القطع أيضا ولذلك قيل في مريم البتول لا تقطعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبذل وهو الاقطاع عن النكاح بالكلية، وكذلك الحلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان لفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبر فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البينة بدون اثلاث فوقع ضرورة الوفا بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إتمام واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولم يفرقوا بين المدخول بها وغيرها لأن الصحابة لم يفرقوا، ولأن كل لفظة أوجبت الثلاث في المدخول بها أوجبتهما في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثا

فأما حديث ركاة فان أحمد ضعف إسناده فذلك تركه، وأما قوله عليه السلام لا بينة الجور « الحق بأهله » فيدل على أن هذه اللفظة لا تقتضي الثلاث وليست من اللفظات التي قال الصحابة فيها بالاثلاث ولا هي مثله فيقتصر الحكم عليها، وقولهم إن الكناية بنية كالمخرج فنسأ نعم إلا أن

لكونها في زمن البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على وجهين (فصل) فان قال أنت طالق طلاق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لأن الحرج الضيق والائمه فكانه قال طلاق الائمه وطلاق البدعة: طلاق الائمه وحكى ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يقع ثلاثا لأن الحرج الضيق والذي يضيق عليه ويمنعه الرجوع اليها ويمنعها الرجوع هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه اثم فيجتمع عليه الامران الضيق والائمه، وان قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق السنة والبدعة

### باب صريح الطلاق وكنايته

لا يقع الطلاق بغير لفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم مهم عطاء وجابر ابن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير والشافعي وإسحاق وروى أيضا عن القاسم وسالم والحسن والشعبي وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله

الصريح ينقسم الى ثلاث تحصل بها البيئونة والى مادونها مما لا يحصل به البيئونة فكذلك السكناية تنقسم كذلك فمنها ما يقوم مقام الصريح المحصل للبيئونة وهو هذه الظاهرة ومنها ما يقوم مقام الواحدة وهو ما عداها والله أعلم

(فصل) وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحد الحرقى أن الطلاق يتم بهذه السكنايات من غير نية كقول مالك لأنه اشترى استعمالها فيه فلم يحتاج الى نية كالصريح، ومفهوم كلام الحرقى أنه لا يقع الا بنية لقوله وإذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينو فمفهومه أن غير الصريح لا يقع الا بنية ولأن هذا كناية فلم يثبت حكمه بنبر نية كسائر السكنايات

(فصل) والسكناية ثلاثة أقسام ظاهرة وهي ستة الفاظ خلية وبرية وبائن ، بنة وبئلة وأمرك يدك ، الحسم فيها ما يبناه في هذا الفصل ، وإن قال أنت طالق بائن أو البنة فكذلك إلا أنه لا يحتاج الى نية لأنه وصف بها الطلاق الصريح وإن قال أنت طالق لارجعة لي عليك وهي مدخول بها فهي ثلاث ، قال أحد إذا قل لامرأته أنت طالق لارجعة فيها ولا شئوية هذه مثل الخلية والبرية ثلاثا هكذا هو عندي وهذا قول أبي حنيفة، وإن قل ولا رجعة لي فيها بلواو فكذلك ، وقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجعية لأنه لم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال بمالك بهشرة وهي مغربية صح وكان صفة لائم قال الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون) وإن قال أنت طالق واحدة بائنا أو واحدة بنة ففيها ثلاث روايات (أحدها) أنهم أو واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحد لا أعرف شيئا متقدما أن نوى واحدة تكون

ولنا قول النبي ﷺ « إن الله تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل » رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بمجرد الثانية كالبيع والهبة وكذلك إن نواه بقلبه وأشار بأصبعه فإنه لا يقع لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يعتبر له اللفظ فهو يتصرف الى صريح وكناية ، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه في الصحيح وهو اختيار ابن حامد فإذا قال أنت طالق أو مطلقة أو قال طانقتك وقع الطلاق من غير نية ، والسكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته

(مسئلة) (وقال الحرقى صريحه ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن)

وهذا مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة أن صريحه يختص بلفظ الطلاق وما تصرف منه ووجه هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر كنيائانه، ووجه قول الحرقى أن هذه الالفاظ ورد بها الكتاب في الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كاللفظ الطلاق قال الله تعالى (فامسك بعمره أو تسريح بإحسان) وقال (فامسكوهن بعمره أو سرحوهن بعمره). وقال سبحانه (وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال سبحانه (فتمايّن أمتعن



بائنا وهذا مذهب الشافعي لأنه وصف الطلقة بما لا تنصف به فالت الصفة كما لو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك وإنشائية هي ثلاث قاله أبو بكر وقال هو قول أحد لأنه أتى بما يقتضي الثلاث فوقم ولما قوله واحدة كما لو قال أنت طالق واحدة ثلاثا (والثالثة) رواها حنبل عن أحد إذا طلق امرأته واحدة البتة فلن أمرها يدها بزدها في مهرها إن أراد رجعتها، فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا لأنه جعل أمرها يدها ولو كانت رجعة لما كان أمرها يدها ولا احتاجت إلى زيادة في مهرها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها، وقال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنايات الظاهرة فيكون ذلك مثل قول إبراهيم النخعي، ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البينونة فوقم على ما أوقعه، ولم يزد على واحدة لأن لفظة لم يقتض عدداً فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة.

(القسم الثاني) مختلف فيها وهي ضربان منصوص عليهما في مشرة<sup>(١)</sup> المقني بأهلك، وحملك على غارك، ولا سبيل لي عليك، وأنت علي حرج، وأنت علي حرام، وأذهبني فزوحني من شدت، وغطيتي شعرك، وأنت حرة، وقد أعنتك، فهذه عن أحد في رواياتنا [أحدها] أنها ثلاث (وإنشائية) ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات

(والضرب الثاني) مقيس على هذه وهي استبرئي رحلك وحلت للأزواج وتقني ولا سلطان لي عليك، فهذه في معنى المنصوص عليها فيكون حكمها حكماً، والصحيح في قوله المقني بأهلك أنها واحدة

وأسرحكن سراحاً جميلاً) والقول الأول أصح فإن الصريح في الشيء ما كان له ما لا يحتل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظة الفراق والسراح إن وردت في القرآن بمعنى الفارقة بين الزوجين فقد وردت فيه لتغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلا معنى لتخصيصه بفارقة الطلاق على أن قوله (أوفارقوهن بمعروف) لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله (أو تسريحاً بحسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح (مسئلة) (فتى أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينو)

وجملة ذلك أن الصريح لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد فتى قال أنت طالق أو مطلقة أو طلقنتك وقع من غير نية بغير خلاف لأن ما يعتبر له القول يكتمى فيه به من غير نية إذا كان صريحاً فيه كالبيع سواء قصد المزح أو الجدل لقول النبي ﷺ «ثلاث جد من جدوه لمن جد النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزاله سوا روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قال الشافعي وأبو عبيد قال أبو عبيد هو قول سفيان وأهل العراق. فأما لفظ الفراق

(١) كذا في  
الاصول ولكنه لم  
يذكر غير تسعة

ولا تكون ثلاثاً إلا بنية لأن النبي ﷺ قال لا بنة الجون « الحتمي بأهلك » متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً وقد نهى أمته عن ذلك، قال الأرم قلت لأبي عبد الله إن النبي ﷺ قال لا بنة الجون « الحتمي بأهلك » ولم يكن طلاقاً غير هذا ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً فيكون غير طلاق السنة فقال لا أدري، وكذلك قوله اعتدي واستبرئي رحك لا يخص ثلاثاً فإن ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة ابنة زمعة اعتدي فجعلها تطليقة وروى هشيم أنبأنا الأعمش عن المنهال بن عمرو أن نعيم بن دجاجة لاسدى طلق امرأته تطليقتين ثم قال هي علي حرج وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال أما إنها ليست بأهونهن وأما سائر اللفظات فإن قلنا هي ظاهرة فلان معناها معنى الظاهرة فإن قوله لاسدى لي عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في البتوة أما الرجعية فله عليها سبيل وساطان وقوله أنت حرة أو اعتقتك يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق منها النكاح، وقوله أنت حرام يقتضي دينونها منه لأن الرجعية غير محرمة وكذلك حالات الأزواج لانك بنت مني وكذلك سائرهما وإن قلنا هي واحدة فلانها محتملة فإن قوله حالات للأزواج أي بعد انقضاء عدتك إذ لا يمكن حلها قبل ذلك والواحدة تحلها وكذلك أنكحي من شئت وسائر الالفاظ يتحقق معناها بعد قضاء عدتها

(اقسام الثالث) الحفية نحو اخرجني واذهي وذوقي وتجرعي وانت مخلدة واغتاري ودهنتك لأملك وسائر ما يدل على الفرقة يؤذي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره فهذه ثلاثان نوى ثلاثاً واثنان إن نواهما وواحدة إن نواها أو أطلق قال أحمد مظهر من الطلاق فهو على ما ظهر وما عني به الطلاق

والسراح فينبني على الخلاف فيه، فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن جعله كناية لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الحفية، فإن قل أردت بقولي فارتكت أي بجسمي أو بقلبي أو بمذهبي أو سرحتك من يدي أو شغلي أو من جسدي أو سرحت شعرك قبل قوله (مسئلة) (فإن نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو أراد أن يقول طاهر فسبق لسانه أو أراد أنها مطلقة من زوج كان قبله لم تطلق فإن ادعى ذلك دين، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين إلا أن يكون في حال الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل)

إذا نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لسانك فقلت طلبتك أو نحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى (فتى) لم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه (قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد أن يقول لزوجه اسقيني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فجري على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو أن يكون الأمر فيه واسماً، وهل تقبل دعواه في الحكم؟ ينظر فإن كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم لأن لفظه ظاهر في الطلاق وقربة حاله تدل عليه فكانت دعواه

فهو على ما عني مثل حبك على غاربك اذا نوى واحدة او اثنتين او ثلاثا، وعلى ما نوى ومثل لا سبيل لي عليك، واذا نص في هاتين على انه يرجع الى نيته فكذلك سائر الكنايات وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يتم اثنتان وان نواهما وقع واحدة وقد تقدم ذكر ذلك، وان قال انت واحدة فهي كناية خفية لسكنها لا تقع بها الا واحدة وان نوى ثلاثا لانها لا تحتمل غير الواحدة وان قل اغناك الله فهي كناية خفية لانه يحتمل انك الله بالطلاق لقول الله تعالى (وإن يفرقاي عن الله كلا من سعته)

(فصل) والطلاق الواقع بالكنايات رجبي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة كلها بوائن الا اعتدي واستبرئي رحك وانت واحدة لانها تقتضي البيونة فتعم البيونة كقوله انت طالق ثلاثا

ولنا انه طلاق صادف مدخول بهما من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب ان يكون رجما كعصرمخ الطلاق وما ملوه من الكنايات وقولهم انها تقتضي البيونة قلنا فينبغي ان تبين بثلاث لان المدخول بها لا تبين الا بثلاث او عوض

(فصل) فأما مالا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق كقوله اقعدني وقومي وكلني واشربي واقربي واطعميني واسقيني وبارك الله عليك وغفر الله لك وما احسنك واشبه ذلك بالمس بكناية ولا تطلق به وان نوى لان اللفظ لا يحتمل العلق فلو وقع الطلاق به لوقع بمجرد النية وقد ذكرنا انه لا يقع بها وبهذا

مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل وان لم يكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم أبو حنيفة لانه قسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية انهما: وقال القاضي فيه روايتان (احدهما) التي ذكرناها قال وهي ظاهر كلام احمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كالأقرب بمشقة ثم قال زيوفاً أو صفاراً أو الى شهر، فاما ان صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وثاقي أو فارقك بمجسمي أو سرحك من يدي فلا شك أن الطلاق لا يقع لان ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط وذكر أبو بكر في قوله أنت مطلقة إن هو نوى أنها مطلقة طلاقاً ماضياً من زوج كان قبله لم يكن نليه شيء، وان لم ينو شيئاً فعلى قولين احدهما يقع والثاني لا يقع وهذا من قوله يقتضي ان تكون هذه اللفظة غير صريحة في أحد القولين قال القاضي والمنصوص عن أحمد انه صريح وهو صحيح لان هذه متصرفه من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله انت طالق، فان قال أردت بقولي أنها مطلقة من زوج كان قبلي ففيه وجه ثالث أنه يقبل ان كان وجد لان كلامه يحتمله ولا يقبل ان لم يكن وجد لانه لا يحتمله وقد ذكرنا في ذلك روايتين غير هذا الوجه

قال أبو حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشربي فقال بعضهم كفولنا وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي ألم الطلاق واشربي كأس الفراق فوهم ؛ كفولنا ذوقي وتجري ولنا ان هذا اللفظ لا يعمل بمفرده الا فيما لا ضرر فيه كمنحو قوله تعالى (كلوا واشربوا هنيئا بما كنتم تعملون - وقال - فكلوه هنيئا مريئا) فلم يكن كناية تقوله اطعميني ، وفارق ذوقي وتجري فانه يستعمل في المكاره كقول الله تعالى (ذق انك انت العزيز الكريم - وذوقوا عذاب الحريق - وذوقوا من سقر) وكذلك التجرع قل الله تعالى (يتجرعوا ولا يكاد يسيغه) فلم يصح ان يلحق بهما ليس ثلها (فصل) فان قل انا منك طالق أو جعل امرأته يدها فقالت انت طالق لم تطلق زوجته نص عليه في رواية لاثرم وهو قول ابن عباس والزهري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وروى ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وقال مالك والشافعي طالق اذا نوى به الطلاق وروى نحو ذلك عن عمر وان مسعود وعطاء والنخعي وإمام واسحاق لان الطلاق ازالة النكاح وهو مشترك بينهما فاذا صح في احدهما صح في الآخر ولا خلاف في انه لا يقع به الطلاق من غير نية ولنا انه محل لا يقع الطلاق باضافته اليه من غير نية فلم يقع وان نوى كالاجنبي ولنا لو قال : انا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلا للطلاق لوقع بذلك كالمرأة ولان الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم يقع ازالة ذلك باضافته لازالة إلى المالك كالعق ، وبطل على هذا ان الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المرأة ، وجاء رجل الى ابن عباس فقل ملكت امرأتي أمرها فطلقتني ثلاثا فقال ابن عباس خطا الله نواها ان الطلاق ثلاث وليس لها عليك ، رواه أبو عبيد والثرم واحتج به أحمد

(مسئلة) (ولو قيل له اطلقت امرأتك فقال نعم وأراد الكذب طلقت ولو قيل له ألك امرأة قال لا وأراد الكذب لم تطلق)

أما اذا قيل له اطلقت امرأتك قال نعم أو قيل له امرأتك طالق فقال نعم طلقت امرأته وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختاره المزني لان نعم صريح في الجواب والصريح للفظ الصريح صريح ، الا ترى لو قيل له لفلان عليك الف ؟ قال نعم وجب عليه فان قيل له اطلقت امرأتك فقال قد كان بعض ذلك وقال أردت الايقاع وقع وان قال أردت أنني علقت طلائها بشرط قبل لان ما قاله محتمل وان قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قيل له ألك امرأة فقال قد طلقها ثم قال انما أردت أنني طلقها في نكاح آخر دين فيها بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم فان لم يكن وجد ذلك منه لم يقبل وان كان وجد فعلى وجهين ، واما اذا قيل له ألك امرأة فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء لان قوله لي امرأة كناية يفتر الى نية الطلاق واذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة فخدمني أو ترضيني أو اتني كمن لا امرأة له أبلم ينوشنا لم تطلق لعدم النية المشروطة في الكناية وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت لأنها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهري ومالك وحمام بن أبي سليمان

(فصل) وان قال أنا منك بائن أو بري، فقد ترقف أحد فيه، قال أبو عبد الله بن حامد يخرج على زوجين (أحدهما) لا يقع لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بأضافة صريحه إليه فلم يقع بأضافة كنيائته إليه كالأجنبي (والثاني) يقع لأن لفظ البيزونة والبراءة يوصف بها كل واحد من الزوجين، يقال بائن منها وبائن منه ويري. منها ورثت منه وكذلك لفظ الفرقة يضاف إليهما قال الله تعالى (وان يفرقا بفن الله كلا من سعة) وقال تعالى (يفرقون به بين المرء وزوجه) ويتال فارقة المرأة وفارقها ولا يزال طلاقه ولا سرحته ولا نطائنا ولا تسرحا

وان قال أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لها أمرك بيدك فقالت أنت بائن ولم يقل مني انه لا يقع وجهاً واحداً، وان قالت أنا بائن ونوت وقم وان قالت أنت مني بائن فعلى الزوجين فيخرج ههنا مثل ذلك

(مسئلة) قال (واذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه ولم ينوه)

قد ذكرنا ان صريح الطلاق لا يحتاج الى نية بل يقع من غير قصد ولا خلاف في ذلك، ولان ما يعتبر له القول بكتفى فيه به من غير نية. إذا كان صريحاً فيه كالبيع وسواء قصد المرح أو الجد لقول النبي ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء. روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعيدة وبه قول الشافعي وأبو عبيد

وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق لان هذا ليس بكناية ولكنه خبر هو كاذب فيه وليس بإيقاع

ولنا انه محتمل للطلاق لانه اذا طلقها فليست له امرأة فأشبهه قوله أنت بائن وغيرهما من الكنيات الظاهرة وبهذا يبطل قولهم

(فصل) فأما لفظة الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فأشبهت سائر كنيائته، وذكر القاضي فيها احتمالاً أنها صريحة لانه لا فرق بين فعلت وافعلت نحو عظمتة واعظمتة وكرمتها وكرمتها، وليس هذا الذي ذكره مطرداً فإنهم يقولون حينئذ من التحية واحيته من الحياة واصدقت المرأة صداقاً وصدقت حديثها تصديقاً ويفرقون بين أقبل وقبل ودبر وادبر وبصر وابصر ويفرقون بين الممانى المختلفة بحركة او حرف فيقولون حمل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح الثقل في الاذن وبالكسر لثقل الحمل، وههنا فرقوا بين قيد النكاح بالتضييف في أحدهما والمهزلة في الآخر ولو كان معنى اللفظين واحداً لقل طلقت الاسير والقرس والطائر فهو طالق وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسمع هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

قال أبو عبيد وهو قول سفيان وأهل العراق ، فأما لفظ الفراق والسراح فينبني على الخلاف فيه فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يجعله صريحاً لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية

(فصل) فإن قال الأعجمي لامرأته أنت طالق ولا يفهم معناه لم تطالق لأنه ليس بمختار للطلاق فلم يقع طلاقه كالمكره ، فإن نوى موجهه عند أهل العربية لم يقع أيضاً لأنه لا يصح منه اختيار ما لا يعلمه ولذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر ، ويحتمل أن تطالق إذا نوى موجهها لأنه لفظ بالطلاق ناوياً موجهه فأشبهه العربي ، وكذلك الحكم إذا قل العربي بهشم وهو لا يعلم معناها

(فصل) فإن قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق أو قال لحاته ابنتك طالق ولها بذت سوى امرأته ، أو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق طلقت زوجته لأنه لا يملك طلاق غيرها فإن قال أردت الأجنبية لم يصح نص عليه أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لحاته ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فقال يحتمل ولا يترى منه وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسمها فاطمة فماتت إحداها فقال فاطمة طالق ينوي الميتة فقال الميتة تطلق ؟ قال أبو داود : كأنه لا يصدق في الحكم

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين ، وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال زينب طالق وقال أردت أجنبية

﴿مسألة﴾ ( وإن لطم امرأته أو أطعمها أو اسقاها وقال هذا طلاقك طلقت إلا أن ينوي أن هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك لأن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية أو دلالة حال لأنه أضاف إليها الطلاق فوقع بها كما لو قال أنت طالق )

وقال ابن حامد تطلق من غير نية لأن تقديره أوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فلي قوله يكون صريحاً وقال أكثر الفقهاء ليس بكناية ولا يقع به طلاق وإن نوى لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به منه كالألف قال غفر الله لك . ولنا على أنه كناية أنه يحتمل هذا التفسير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل أن يكون سبباً للطلاق لسكون الطلاق معلقاً عليه فصح أن يعبر به عنه ولأن الكناية ما احتملت الطلاق وهذا يحتمله لأنه يجوز أن يكون قد علق طلاقها فلما فعله قال هذا طلاقك إخباراً لها فلزمه ذلك كقوله اعتدى ، ويدل على أنه ليس بصريح أنه احتاج إلى التقدير والصريح لا يحتاج إلى تقدير فيكون كناية ، فإن نوى أن هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك فلا تطلق لأنه إذا أراد سبب الطلاق جاز أن يكون سبباً له في زمان بعد هذا الزمان

﴿مسألة﴾ ( وإن قال أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلاق )

وكذلك إن قال أنت طالق طلاق لا تقع عليك أو طالق طلاق لا ينقض بها عدد طلاقك لأن ذلك

اسمها زينب لان زينب لا يتناول الاجنبية بصريجه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو انه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه، فأما اذا قال احدهما فانه اول الاجنبية بصريجه ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله ولنا انه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره بها كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال زينب طالق عند الشافعي وما ذكره من الفرق لا يصح فان احدا كما ليس بصريح في واحدة منهما انما يتناول واحدة لا بينهما وزينب يتناول واحدة لا بينهما ثم تعينت الزوجة لكونها محل الطلاق وخطاب غيرها به عبت كما اذا قال احدا كما طالق ثم لو تناولها بصريجه لكنه صرفه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها ، ولما قال النبي ﷺ «أحدكما كاذب» لم ينصرف إلا إلى الكاذب منها وحده ولما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان «نفسر كما لحير كما الفداء» لم ينصرف شرهما إلا إلى أبي سفيان وحده وخبرهما النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فتى علم من نفسه أنه أراد الاجنبية لم تطاق زوجته لان اللفظ محتمل له ، وإن كان غير مقيد ولو كانت ثم قرينة دالة على ارادته الاجنبية مثل أن يدفع يمينه ظاهراً أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف اليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلفت زوجته، لانها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقم به كما لو نواها

( فصل ) فان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال يا حفصة فأجابته عمره فقال أنت طالق فان لم

ورفع الجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع ، وإن كان ذلك خبراً فهو كاذب لان الواحدة إذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال أنت طالق أولاً؟ أو طالق واحدة أولاً؟ لم تطلق )

لان هذا استفهام فاذا انصل به خرج عن أن يكون لفظاً لا يقع ويخالف المسئلة قبلها لانه يقع ويحتمل أن يقع لان لفظه لفظ الايقاع لا لفظ الاستفهام لان لفظ الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتي قبلها ، وكذلك إن قال أنت طالق واحدة أولاً؟ وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي وقال محمد في هذه تقع واحدة لان قوله أولاً يرجع الى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الايقاع ولا يصح لان واحدة صفة للطلقة الواقعة فما انصل به يرجع اليها فصار كقوله أنت طالق أولاً؟

﴿مسئلة﴾ ( وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وثق وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع

وهل تقبل دعواه في الحكم؟ على روايتين )

إذا كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق طلفت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم

تكن له نية أو نوى المجبية وحدها طالت وحدها لانها المطابقة دون غيرها ، وإن قال مخاطبت بتولي أنت مالتى الا حفصة وكانت حاضرة طالت وحدها ، وإن قال علمت أن المجبية مرة فخاطبتها بالطلاق وأردت طلاق حفصة طلقنا معا في قولهم جميعا ، وإن قال علمت المجبية حفصة فطلقتها طالقت حفصة رواية واحدة وفي عمدة روايتان :

( احدهما ) تطلق أيضا وهو قول النخعي وقنادة والأوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لانه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلقت كما لو قصدتها

( والثانية ) لا تطلق وهو قول الحسن والزهرى وأبي عبيد ، قال احمد في رواية : هنا في رجل له امرأتان فقال فلانة أنت طالق فالتفت فاذا هي غير التي حلف عليها قال : قال ابراهيم يطلقان والحسن يقول تطلق التي نوى قبل له ما تقول أنت ؟ قال تطلق التي نوى ووجهه أنه لم يقصد بها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يختلف كلام احمد أنها لا تطلق ، وقال الشافعي تطلق المجبية وحدها لانها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم ينو غيرها رالا تطلق المنوبة لانه لم يخاطبها بالطلاق ولم تعرف بطلاقها وهذا يبطل بما لو علم أن المجبية عمرة فان المنوبة تطلق لرادتها الطلاق ولولا ذلك لم تطلق بالاعتراف به لان الاعتراف بالا يوجب لا يوجب ولان الغائبة مقصودة بانظر لطلاق فطلقت كما لو علم الحال

وأبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق وإن نواه لانه فعل من قادر على التطق فلم يقع به الطلاق كالإشارة

ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقوم مقام الكتاب بدلالة أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته فجعل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فان نوى بذلك تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع لانه لو نوى باللفظ غير الايقاع لم يقع فالكتابة أولى ، وإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل في الحكم في أصح الوجهين لان ذلك يقبل في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهمنا مع أنه ليس بلفظ أولى ، وإن قال نويت غم أهلي فقد قال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع ، وإن أراد أن ينم أهله فقد عمل في ذلك أيضاً يعني أنه يؤخذ به لقول النبي ﷺ « غمي لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به » فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ، ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون ناوياً للطلاق والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام وهذا لم ينو طلاقاً فلا يؤاخذ به



(فصل) وإن أشار إلى مرة فقال يا حفصة أنت طالق وأراد طلاق مرة فسبق لسانه إلى نداء حفصة طأقت مرة وحدها لأنه لم يرد بلفظه إلا طلاقها وإنما سبق لسانه إلى غير ما أراد فأشبهه ما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه إلى أنت طالق، وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار إليها مرة طلقنا معها مرة بالإشارة إليها وإضافة الطلاق إليها وحفصة بذينة وإلفظه بها، وإن ظن أن المشار إليها حفصة طأقت حفصة وفي مرة روايتان كالتي قبلها

(فصل) وإن أتى أجنبية ظنها زوجته فقال: فلانة أنت طالق فإذا هي أجنبية طأقت زوجته نص عليه أحمد، وقال الشافعي لا تطلق لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته باللفظ الطلاق فطلقت كما لو قال علمت أنها أجنبية وأردت طلاق زوجتي وإن قال لها أنت طالق ولم يذكر اسم زوجته احتمل ذلك أيضا لأنه قصد امرأته باللفظ الطلاق، واحتمل أن لا تعلق لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طأقت، وإن لم يرد بها بالطلاق لم تطلق

(فصل) وإن أتى امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي بامطلة أو لاني أمته فظنهما أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي باحرة فقال أبو بكر فيمن أتى امرأته فقال تنحي بامطلة أو يا حرة وهو لا يعرفها فإذا هي زوجته أو أمته لا يقع به الطلاق ولا حرية لأنه لم يرد بهما ذلك فلم يقع بهما شيء.

### ﴿مسئلة﴾ (وإن لم ينو شيئا)

فقال أبو الخطاب قد خرجها القاضي والشريف في الإرشاد على روايتين (أحدهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحنابلة لا ذكرنا من أن الكتابة تقوم مقام اللفظ (والثانية) لا يقع إلا بذينة وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصوص الشافعي لأن الكتابة محتملة فانه يقصد بها تحرية القلم أو تجويد الخط وغم الأهل فلم يقع من غير نية ككتابات الطلاق

(مسئلة) (وإن كتبه بشيء لا يبين مثل بأصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع)

وقال أبو حنيفة العكبري يقع، ورواه الأثرم عن الشعبي لأنه كتب حروف الطلاق فأشبه ما لو كتبه بشيء يبين والاول أولى لأن الكتابة لا تبين كالمس بالتم لا يستبين وتم لا يقع فنهنا أولى

(فصل) ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في موضعين (أحدهما) إذا كتب الطلاق ونواه وقد ذكرناه (الثاني) من لا يقدر على الكلام كالأخرس إذا طلق بالإشارة طأقت زوجته وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة فقامت إشارته مقام النطق

كسبق القسان إلى ما لم يرد، ويحتمل أن لا نعتق الامة لان العادة من الناس مخالفة من لا يعرفها بقوله يا حرة وتطلق الزوجة لعدم العادة بالمخالفة بقوله يا مطلق

( فصل ) فأما غير الصريح فلا يقع الطلاق به إلا بنية أو دلالة حال، وقال مالك الكنايات الظاهرة كقوله أنت بائنة وبئنة وحرام يتم بها الطلاق من غير نية قال القاضي في الشرح وهذا ظاهر كلام أحمد والحرق لأنها مستعملة في الطلاق في العرف فصارت كالصريح

ولنا أن هذه كناية لم تعرف بإرادة الطلاق بها ولا اختصت به فلم يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ كسائر الكنايات، وإذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر بمقارنة اللفظ فإن وجدت في ابتداءه وعربت عنه في سائر وقم الطلاق، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع فلو قال أنت بائنة بنوي الطلاق وعربت بنية حين قال أنت بائنة لان القدر الذي صاحبه النية لا يقع به شيء

ولنا أن ما تعتبره النية يكفى فيه بوجدها في أوله كالصلاة وسائر العبادات فاما ان تلفظ بالكناية غير نأوى ثم نوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق وكما لو نوى الطهارة بالتمسل بعد فراغه منه

( مسألة ) قال ( ولو قيل له ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء ولو قال قد طلقته وأراد به الكذب لزمه الطلاق )

انما لم يلزمه إذا أراد الكذب لان قوله مالي امرأة كناية تنتقل إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة فخدمني أو رضيني أو اني كن

من غيره فيه كالنكاح، وأما القادر فلا يصح طلاقه بالاشارة كما لا يصح نكاحه بها فان أشار الاخرس بإصبعه الثلاث لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تكفي

( مسألة ) ( وصريح الطلاق في لسان المعجم بهشتم )

فإذا أتى بها المعجم وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا تطلق به الا بنية لان معناه وخليتك وهذه اللفظة كناية

ولنا أن هذه اللفظة بلسانهم موضوع للطلاق ويستعملونها فيه فأشبه لفظ الطلاق بالعرية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في المعجمة صريح في الطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خليتك فان معنى طلقته خليتك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعاً له تستعمل فيه كان صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ووزفر والشافعي فان قاله العربي ولا يفهمه أو طلق لم يقع لانه لم يختار الطلاق لعدم علمه بمعناه، وان نوى موجباً فلي وجهين ( أحدهما ) لا يقع لانه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر فانه لا يعرف معناها ( والثاني ) يقع لانه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه فوقع كما لو علمه

لا امرأة له أو لم ينو شيئاً لم تطلق لعدم النية المستغرقة في الكناية، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت لانها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهري ومالك وحمام بن أبي سليمان وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق فإن هذا ليس بكناية وإنما هو خبر هو كاذب فيه وليس بإيقاع ولنا أنه محتمل للطلاق لأنه إذا طلقها فليست له بأمرأة فأشبهه قوله أنت بائن وغيرها من الكنايات الظاهرة وهذا يبطل قولهم . فاما ان قال طلقها وأراد الكذب طلقت لان لفظ الطلاق صريح يقع به الطلاق من غير نية ، وإن قال خلتها أو أبنتها افتقر إلى النية لانه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية (فصل) فان قيل له أطلقت امرأتك؟ فقال نعم أو قيل له امرأتك طالق؟ فقال نعم طلقت امرأته، وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختيار المزني لان نعم صريح في الجواب والجواب الصريح لفظ الصريح صريح ألا ترى أنه لو قيل له أفلان عليك ألف؟ فقال نعم وجب عليه وإن قيل له طلقت امرأتك؟ فقال قد كان بعض ذلك وقال أردت الايقاع . وقع ، وإن قال أردت أني علفت طلاقها بشرط قبل لانه محتمل لما قاله وإن قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قيل له ألك امرأة؟ فقال قد طلقته ثم قال إنما أردت أني طلقته في نكاح آخر دين فيما بينه وبين الله تعالى ، فاما في الحكم فإن لم يكن ذلك وجد منه لم يقبل لانه لا محتمل ما قاله وإن كان وجد فلي وجبهين

(فصل) فان قال حلفت بالطلاق أو قال على يمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقر به في الحكم ، ذكره القاضي وأبو الخطاب وقال أحمد في رواية محمد ابن الحكم في الرجل يقول حانت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين ، وذلك لان

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه والكنايات نوعان ظاهرة وهي سبعة : أنت خلية وبرية وبائن وبنة وبنة وأنت حرة وأنت الحرج . أكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله كراهية الثنيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكى ابن أبي موسى في الارشاد عنه روايتين (أحدهما) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه واختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى ما نوى فان لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، ونحوه قول النخعي إلا أنه قال تقع طلقة بائنة لان لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فانه قال يزيدا في مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاث لم تبح له رجعتها ولو لم تبين لم يحنج إلى زيادة في مهرها ، واحتج الشافعي بما روى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البنة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي ﷺ الله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة الله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها اثباتية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال علي بن محمد الطنافسي ما أشرف هذا الحديث لان الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق وقال الثوري وأصحاب الرأي ان نوى ثلاثاً ثلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتان لان الكناية تقتضي البينونة دون العدد والبينونة ينو ثنتين ضمري وكبري

قوله حلفت ليس بحلف وإنما هو خبر عن الحلف فإذا كان كاذباً فيه لم يصر حالفاً كما لو قال حلفت بالله وكان كاذباً واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به وحكي في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قل حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحد وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه الطلاق إذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه ولذلك قل يرجع إلى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضي في كتاب الإيذان فيمن قل حلفت بالطلاق ولم يكن حلف فهل يقع به الطلاق؟ على روايتين «مسئلة» قال (واذا وهب زوجته لاهلها فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن كانت مدخولاً بها وإن لم يقبلوها فلا شيء)

هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسئلة، وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهرى ومكحول ومالك وإسحاق وروى عن علي رضي الله عنه والنخعي أن قبلوها فواحدة بآئة وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت والحسن أن قبلوها ثلاث وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروى عن أحمد مثل ذلك، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة قبلوها أو ردوها وكذلك قال الشافعي واختلفنا هنا بناء على اختلافهما.

قال صفري بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقفنا اثنتين كان موجه العدد وهي لا تقتضيه، وقال ربيعة ومالك يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في الخلع أو قبل الدخول فانها تطلق واحدة لأنها تقتضي البينونة والبينونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع اثلاث ضرورة لأن البينونة لا تحصل إلا بها ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروى عن علي وعمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث قال أحمد في الحلية والبرية والبسة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً قال علي والحسن والزهرى في البائن أنها ثلاث وروى النجاد بإسناده عن نافع بإسناده أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال إن ظنري هذا طاق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل نجد أن له رخصة؟ فقالوا لا ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسلمهم ثم أرجع إلينا فأخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة لا تخل له حتى تتكح زوجاً غيره وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى بإسناده أن عمر جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات. وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً ولأنه طاق امرأته بلفظ يقتضي البينونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونة كما لو طاق ثلاثاً أو نوى الثلاث واضاءه إلى البينونة ظاهر في قوله أنت بائن وكذا في قوله البتة لأن البت القطع فكانه قطع النكاح

ولنا على أنها لا تعلق إذا لم يقبلوها أنه تملك للبضع فانتقل إلى القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك وكأنه كساح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية أنها مطلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق وقوله إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما إن نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نية في عددها كسائر الكنايات ، ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لأنها كناية والكنايات لا بد فيها من النية كذلك ، قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فإن صيغة القبول أن يقول أهلها قبلناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجنبي كالحكم في هبتها لأمها

( فصل ) فإن باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وإن نوى وبهذا قال الثوري وإسحاق وقال مالك طلاق واحدة وهي أملاك بنفسها لأنه أنى بما يقتضي خروجها عن ملكه أشبه ما لو وهبها ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لأنه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضي الدوز لم يقع به طلاق كقوله أطحنيني واسقيني

( مسئلة ) قل ( وإذا قال لها أمرك بيدك فهو بيدها وإن تناول بالم يفسخ أو يبطأها ) وجهه ذلك أن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وبين أن يفوضه إلى المرأة ويوجهه إلى اختيارها بدليل أن النبي ﷺ أخبر نساءه فأخبرنه ، ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها

كله وكذلك يبرر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وبته هو من القطع أيضاً وكذلك قيل في مريم البتول لانتطاعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبطل وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية وكذلك الخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان اللفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبره فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البيونة بدون الثلاث فوفقت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة باثثة لأنه لا يقدر على إيقاع ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولا يفرق بين المدخول بها وغيرها لأن الصحابة لم يفرقوا لأن كل لفظة أوجبت الثلاث في مدخول بها أوجبتها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثاً فأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف أسنده فلذلك تركه ، وقوله أنت حرة يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح ، وقوله أنت الحرج يعني الحرام والائمه قال الله تعالى ( ليس على الاعمى حرج ) أي اثم وأصله الضيق قال الله تعالى ( فلا يكن في صدرك حرج منه ) فكانه حرمها واثم نفسه في أمساكها فصارت في ضيق من أمرها وإنما تكون بالبيونة على ما مر

أبدأ لا يتقيد ذلك بالمجلس . روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس ولا طلاق لها بعد مفارقتها لأنه تخيير لها فكان مقصوراً على المجلس كقوله اختاري

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمراً يدها قال هو لها حتى تنكح ولا نعرف له في الصحابة مخاضاً فيكون اجاباً ، ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي وفارق قوله اختاري فإنه تخيير فإن رجع الزوج فيها جعل اليها أو قال فسخت ما جعلت إليك بطل وبذلك قال عطاء وجماعة الشعبي والنخعي والاوزاعي واسحاق ، وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت

ولنا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما أوخا طاب بذلك أجنبياء ، وقولهم تملك لا يصح فإن الطلاق لا يصح تملكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه فإذا استتاب غيره فيه كان توكيلاً لا غير ، ثم وإن سلم أنه تملك فالتملك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع ، وإن وطئها الزوج كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيها وكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ التوكيل

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينوبه إيقاع طلاقها في الحال أو تطاق نفسها ومتى ردت الأمر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب

(مسئلة) (والخفية نحو اخرجني واذهبي وذري رحيمي رخصتي وأنت مخلاة وأنت واحدة وأنت لي بامرأة واعتدي واستهزئي وما أشبه واختاري ووهبتك لأهلك فهذه ثلاث إن نوى ثلاثاً واثنين إن نواهما وواحدة إن نواها أو المطلق)

ما ظهر وما عني به الطلاق فهو على ما عني مثل حبلك على غاربك إذا نوى واحدة أو اثنين أو ثلاثاً فهو على ما نوى . وقد ذكر الحرق في قوله حبلك على غاربك في الكنايات الظاهرة : وإن قال أنت واحدة فهي كناية خفية لكنه لا يتم بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً ذكر شيخنا أنها لا تتمثل أكثر منها ، وإن قل أغضك الله فهو كناية خفية لأنه يتمثل أغضك الله بالطلاق قال الله تعالى ( وإن يفرقايض الله كلاماً من سمعته ) وهذا مذموب الشافعي ، وقال أبو حنيفة في الكنايات لا يتم اثنتان وإن نواهما وتقع واحدة وقد ذكرناه

(مسئلة) ( واختلاف في قوله أذقي بذلك وحبك على غاربك وزوجي من شئت وعملت للزوج ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت علي حرام وأنت علي حرج هل هي ظاهرة أو خفية ؟ وغطي شعرك وقد أغضت لك فهد عن أحمد فيها روايتان )

(إحداهما) أنها ثلاث والآخرى ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات

ومهر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء وجاهد والزهرى والثوري والاوزاعي والشافعي ، وقال قتادة إن ردت فواحدة رجعية

ولنا انه توكل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك فأما ان نوى بهذا تطليقها في الحال طاعت في الحال ولم يحتج الى قبولها كما لو قال حبلك على غاربك

(مسئلة) قال (فان قالت اخترت نفسي فواحدة تملك الرجعة)

رجعة الامر أن المملكة والمخيرة اذا قالت اخترت نفسي فهي واحدة رجعية . روي ذلك عن مهر وابن مسعود وابن عباس وبه قال مهر بن عبد العزيز والثوري وابن ابي ليلى والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور ، وروي عن علي أنها واحدة بائنة ، وبه قال ابو حنيفة وأصحابه لان تملكك إياها أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها ، واذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث ، وبه قال الحسن ومالك والبيه الا أن مالكا قال اذا لم تكن مدخولا بها قبل منه اذا أراد واحدة أو اثنتين ، وحجتهم أن ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا بثلاث ، وفي قول مالك أن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفى بها

ولنا أنها لم تطلق بل طالت الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكتابة الخفية

الخفية ، وقد قاسوا على هذه استبرئي رحمك وتقني فهذه في معنى المذكورة فيكون حكمها حكمها . والصحيح في الحقي بأهلك أنها واحدة ولا تكون ثلاثا إلا بنية لان النبي ﷺ قال لا بنة الجوز « الحقي بأهلك » متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثا وقد نعى عنه أمته قال الاثم قلت لابي عبد الله إن النبي ﷺ قال لا بنة الجوز « الحقي بأهلك » ولم يكن طلاقا غير هذا ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثا فيكون غير طلاق السنة قال لا أدري ، وكذلك قوله استبرئي رحمك لمن لا يفيض ثلاث فان ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث ، وقد روى هاشم أنا الامش عن المنهال بن مهران أن نعيم بن دجاجة الاسدي طلق امرأته تطليقتين ثم قال هي علي حرج فكتب في ذلك إلى مهر ابن الخطاب فقال اما أنها ليست بأهونهن ، فأما سائر الاقوال فان قلنا هي ظاهرة فان معناها معنى الظاهرة فان قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في البتة . أما الرجعية فه عليها سبيل وسلطان ، وقوله أعتقتك يقتضي دهاب الرق عنها والرق هنا النكاح ، وقوله أنت علي حرام يقتضي بغيرتها منه لان الرجعية غير محرمة وكذلك قوله حالت للزواج لانك بنت مني وكذلك سائرهما ، وان قلنا هي واحدة فانها محتملة فان قوله حالت للزواج أي بعد انقضاء عدتك لانه لا يمكن حلها

## ٢٩٠ من كنيات الطلاق قول الزوج أمرك بيدك أو اختاري نفسك ( المغني والشرح الكبير )

( فصل ) وهذا اذا لم تنو أكثر من واحدة فان نوت أكثر من واحدة وقع مانوت لانها ثلاث بالصرح فملكها بالكنية كالزوج وهكذا ان أنت بشي من الكنيات فحكها فيها حكم الزوج ان كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث اذا أنت بها ، وإن كانت من الكنيات الحنية نحو قولها لا يدخل علي بنحوها وقع ما نوت

قال أحمد ، اذا قل لما أمرك بيدك فقات لا يدخل علي إلا باذن تنوي في ذلك ان قالت واحدة فواحدة وان قالت أردت أن أغضه قبل منها يعني لا يقع شيء ، وكذلك لو جعل أمرها في يد أجنبي فأنى بهذه الكنيات لا يتم شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم ان طلق بلفظ صريح ثلاثا أو بكنية ظاهرة طلقت ثلاثا وان كان بكنية خفية وقع ما نواه

( فصل ) وقوله أمرك بيدك وقوله اختاري نفسك كناية في حق الزوج يفتر الى نية أو دلالة حال كما في سائر الكنيات فان عدما لم يقع به طلاق لانه ليس بصريح وإنما هو كناية فيفتقر الى ما يفتر اليه سائر الكنيات وهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا يفتر الى نية لانه من الكنيات الظاهرة وقد سبق الكلام معه فيها وهو أيضا كناية في حق المرأة ان قبله بلفظ الكناية وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يفتر وقرع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج لان الزوج نطق الطلاق بفعل من جهتها فلم يفتر إلى نيتها كما لو قال ان تكلمت فأنت طالق فتكلمت وقال لا يقع إلا واحدة بائن وان نوت ثلاثا لان ذلك تحيير والتخير لا يدخله عدد كخيار العتقة

قبل ذلك والواحدة تحملها وكذلك انكحي من شئت مكر ذلك سائر الافاظ بتحقيق معناها بعد انقضاء عدتها ، وذكر بعض أصحابنا اعتدى المختاب فيه والصحيح أنها من الحنية لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لسودة « اعتدي » متفق عليه

( فصل ) فان قل أنت طالق بائن البينة ففيه من الخلاف ما ذكرنا في الكنيات الظاهرة لانه لا يحتاج الى نية لانه وصف بها الطلاق الصريح ، فان قل أنت طالق لارجعة لي عليك وهي مدخول بها قال أحمد اذا قل لامرأته أنت طالق لارجعة فيها ولا مبتوتة هذه بمنزلة الخالية والبرية ثلاثا هكذا عندي وهو مذهب أبي حنيفة ، وان قال ولا رجعة لي فيها بالواو فكذلك وقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجعية لانه لم يصف الطائفة بذلك وإنما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال ببتك بمشرة وهي مغربة وكان صنة فأنمن قال الله تعالى ( إلا استعوه وهم لمبون ) وان قال أنت طالق واحدة بائنا أو واحدة بنة ففيها ثلاث روايات ( أحدها ) أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد لا أعرف شيئا متقدما ان بواحدة تكون بائنا وهذا مذهب الشافعي لانه وصف الطائفة بما لا يتصف به فلفت الصفة كما لو قال أنت طالق طائفة لا نفع عليك ( والثانية ) هي ثلاث فاء ، أبو بكر وقال هو قول أحمد لأنه أتى بما يقتضي الثلاث فوقع ولنا



ولما أنها موقعة الطلاق بلفظ الكناية فاذكر إلى نيتها كلزوج وعلى أنه يقع الثلاث إذا نوت أن اللفظ يحتمل الثلاث لأنها مختار نفها بالواحدة وبالثلث فإذا نويها وقع كقوله أنت بائن

(مسئلة) قال (وان طلقت نفسها ثلاثا وقال لم أجعل اليها إلا واحدة لم يلتفت الى قوله والقضاء ما قضت)

وعن قال القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي ونضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى وعن عمر وابن مسعود أنها تطليقة واحدة وبه قول عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي ، وقال الشافعي ان نوى ثلاثا فلها أن تطلق ثلاثا وان نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثا والقول قوله في نيته

قال القاضي ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لانه نوع تخيير فيرجع الى نيته فيه كقوله اختاري

ولما أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لانه اسم جنس مضاف في تناول الطائفت الثلاث كما لو قال طائفي نفسك ماشئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لانه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولا يدين في هذا لانه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثا

(مسئلة) قال (وكذلك الحكم اذا جعله في يد غيرها)

وجملة ذلك أنه إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها صح وحكم حكم ما لو جعله بيده في أنه بيده في

وله واحدة كما قال أنت طالق واحدة ثلاثا (والثالثة) رواها حنبل عن أحمد اذا طلق امرأته البتة فان أمرها بيدها يزيد في مهرها إن أراد رجعتها فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائناً لانه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما جعل أمرها بيدها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها قال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنايات الظاهرة فيكون مثل قول ابراهيم النخعي ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البيئونة فوقع على ما أوقعه ولم يزد على واحدة لان لفظه لم يقتض عدداً فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق ، وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة

(مسئلة) (ومن شرط وقوع الطلاق بها أن ينوي بها الطلاق)

يعني من شرط وقوع الطلاق بالكناية النية بالطلاق لأنها كناية فلا يقع بها طلاق بدون النية كالكتابة الحفية ، وان لم ينو شيئاً ولا دلت عليه قرينة لم يقع لانه ظاهر في غير الطلاق فلم يصرف اليه عند الاطلاق كالأمر يعرف المراد الى غيره ، وان نوى به الطلاق وقع وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد والحرقي أن الطلاق يقع بالكنايات الظاهرة من غير نية وهو قول مالك لانه اشتهر استعمالها فيه فلم يحتاج الى نية كالمرجع ومفهوم كلام الحرقي أنه لا يقع إلا بنية لانه كناية فأشبهه سائر الكنايات

المجلس وبمده ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها لانه توكيل وسواء قال له أمر امرأتي بيدك أو قال جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي أو قال طلق امرأتي ، وقال أصحاب أبي حنيفة ذلك مقصور على المجلس لانه نوع تغيير أشبه ما لو قال اختاري

ولنا انه توكيل مطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع ، وإذا ثبت هذا فان له أن يطلقها مالم يفسخ أو يطؤها وله أن يطلق واحدة وثلاثا كالمرأة ، وليس له أن يجعل الامر إلا بيد من يجوز توكيله وهو العاقل فأما الطفل والمجنون فلا يصح أن يجعل الامر بأيديهم فان فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه ، وقال أصحاب الرأي يصح

ولنا أنها ليس من أهل التصرف فلم يصح تصرفهم كالأول وكلهم في العتق ، وان جعله في يد كافر أو عبد صح لانه ممن يصح طلاقه لنفسه فصح توكيلها فيه ، وان جعله في يد امرأة صح لانه يصح توكيلها في العتق فصح في الطلاق كالرجل ، وان جعله في يد صبي يعقل الطلاق انبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد هنا على اعتبار مكانه طلاقه فقال : إذا قال لصبي طلق امرأتي ثلاثا نطقها ثلاثا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق ، رأيت لو كانت لهذا الصبي امرأة نطقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه ، وهكذا لو جعل أمر الصبييرة والمجنونة بيدها لم يملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صبييرة قال هذا أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل وهذا لانه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وان لم تبلغ

( فصل ) إذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر مقارنة لانفائه فان وجدت في ابتدائه وعزبت عنه في سائر وقع الطلاق ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع فلو قال أنت بائن بنوي الطلاق وعزبت نيتي حين قال أنت بائن لم يقع لان القدر الذي صاحبه النية لا يقع به شيء

ولنا أن ما يثبت له النية يكفي فيه بوجدها في أوله كالصلوات وسائر العبادات فاما ان تلفظ بالكناية غير ناو ثم نرى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق كالنوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه

( مسنة ) ( إلا أن يأتي بها في حال الخصومة والغضب فعلى روايتين )

ذكرهما أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب ( أحدهما ) يقع الطلاق ذكره الحرق . قال في رواية الميموني إذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الغضب أخشى أن يكون طلاقا

( والرواية الثانية ) ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة يقول في اعتدي واختاري أمرك بيدك كقولنا في الوقوع ، واحتجا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينو . فلم يقع به الطلاق كحال الرضا ولان مقتضى المنظر لا يتغير بالرضا والغضب ، ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادرا نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي رحمك وحباك

كما قررناه في الصبي اذا طلق وفي الصبي رواية أخرى لا يقع طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لأنها مثله في المعنى والله أعلم

(فصل) فان جعله في يد اثنين أو وكل اثنين في طلاق زوجته صح وليس لاحدهما أن يطلق على الافراد الا أن يجعل اليه ذلك لانه إنما رضي بتصرفهما جميعا وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر، وإن طلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا وقعت واحدة وبهذا قال اسحاق وقال الثوري لا يقع شيء.

ولنا أنهما طلقا جميعا واحدة ماذونا فيها فصح كما لو جعل اليها واحدة

(فصل) ويصح تعليق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط، وكذلك ان جعل ذلك الى أجنبي صح مطلقا ومقيدا ومعلقا نحو أن يقول اختاري نفسك وأمرك بيدك شهرا أو اذا قدم فلان فأمرك بيدك أو اختاري نفسك يوما أو يقول ذلك لأجنبي، قال احمد اذا قال اذا كان سنة أو أجل مسمى فأمرك بيدك فاذا دخل ذلك فأمرها بيدها وليس لها قبل ذلك أمر، وقال أيضا اذا تزوج امرأة وقال لأبيها ان جاءك خبري الى ثلاث سنين والا فأمر ابنتك اليك، فلما مضت السنون لم يأت خبره فطلقها الاب فان كان الزوج لم يرجع فيها جعل الى الاب فطلاقه جائز ورجوعه أن يشهدانه قد رجع فيها جعل اليه ووجه هذا انه فوض أمر الطلاق الى من يملكه فصح تعاقبه على شرط كأنه يملك الصريح فاذا صح هذا فان الطلاق الى من فوض اليه على حسب ما جعله اليه في الوقت الذي عينه له

على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اخرجني واذهبى وروحي تنعني لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا، وكلام الحرقي انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله الانسان في حق زوجته غالبا إلا كتابة عن الطلاق، ولا يلزم من الاكفاء كذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به الطلاق في حال الرضا فكذلك في حال الغضب إذ لا حرج عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوى الظن فصار ظنا غالبا، ووجه الرواية الاخرى ان دلالة الحال تغير حكم الاقوال والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كازمداح له، وان قاله في حال شتمه وتنقصه كان قدفا وذا ولو قل انه لا يندرج بدمه ولا يظلم حبة خردل وما احدث في ذمته في حال المدح كان مدحا بليغا لا يقال حسان فما حلت من نامة فرق رحلها أبر وأرفى ذمة من محمد

ولو قال في حال القم كان حجوا قبيحا كقول النجاشي

قبيته لا يفسدرون بدمه ولا يظلمن الناس حبة خردل

لا قبله ولا بعده وللزوج الرجوع في هذا لانه عقد جائز ، قال احمد ولا تقبل دعواه للرجوع الا بينة لانه مما يمكن اقامة البينة عليه ، فان طلق الوكيل والزوج غائب كره للمرأة التزوج لانه يحتمل أن الزوج رجع في الوكالة وقد نص احمد على منعها من التزوج لهذه العلة ، وحمله القاضي على الاستحباب والاحتياط فان غاب الوكيل كره للزوج الوطء مخافة أن يكون الوكيل طلق ومنع منه احمد أيضا لهذه العلة ، وحمله القاضي أيضا على الاستحباب لان الاصل بقاء النكاح فحمل الامر فيه على اليقين ، وقول احمد رجوعه أن يشهد على أنه قد رجع فيما جعل اليه معناه انه لا يقبل قوله انه قد رجع اليه الا بينة ولو صدقته المرأة في انه قد رجع قبل وإن لم تكن له بينة

هو مسألة ( قال ) ولو خيرها فاختارت فرقتة من وقتها والا فلا خيار لها

أكثر أهل العلم على أن التخير على الفور ان اختارت في وقتها والا فلا خيار لها بعده . روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر ومالك في إحدى الروايتين هو على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبعده ما لم يفرخ أو يوطأ ، واحتج ابن المنذر بقول رسول الله ﷺ له أنثى لما خيرها ، أني ذاكر لك أسراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تسمري أبوك ، وهذا ينم قصده على المجلس ، ولا يجعل أمرها اليها أشبه أمرك بيدك ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة روى النجاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى

وقال آخر : كأن ربي لم يخلق الخشبة سوام من جميع الناس اناسا

وهذا في هذا الموضع هجا قبيح رذم حتى حكي عن حسان أنه قال : ما أراء إلا قد سلح عليهم ولولا الفربة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبلغه ، وفي الافعال أن رجلا تصد رجلا بسيف والحل تدل على المزح والعب لم يجر قتله ، ولو دلت الحال على الجذ جاز دفعه بالقتل والغضب ههنا على عقد الطلاق فيقوم مقامه

( مسألة ) ( وان جا جوابا لسؤالها الطلاق فقال أصحابنا يقع بها الطلاق )

لدلالة الحال عليه فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف وللتصريح والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه . قال شيخنا والاولى في الالفاظ التي يكثر استعمالها لغير الطلاق نحو اخرجني واذهبي أنه لا يقع بها الطلاق حتى ينوب بخلاف ما لا يستعمل في غير الطلاق إلا نادراً وقد ذكرنا في المسئلة التي قبلها دليل ذلك

عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يتفرقا ، وعن عبد الله بن عمر قال ما دامت في مجلسها ، ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا ، ولأنه خيار تملك فكان على الفور كخيار القبول ، فأما الخبر فإن النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي وخلافنا في المطلق ، وأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان ما لم يقبده بهيد بخلاف مسئلتنا

( فصل ) وقوله في وقتها أي عقيب كلامه ما لم يخرجها من الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق فإن تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره بطل خيارها ، قال أحمد إذا قال لامرأته اختاري فلها الخيار ما داموا في ذلك الكلام فإن طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه قيل عنه إنه يقيد بالمجلس وقيل هو على الفور ، وقال أحمد أيضا الخيار على مخاطبة الكلام أن تجاوبه وبجوابها إنما هو جواب كلام أن أجابته من ساعتها ولا فلا شيء ، ووجهه أنه تملك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الامكن فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيامه بناء على أصله في أن الزوج لا يملك الرجوع ووعدنا أنه يملك الرجوع فيبطل بقيامه كما يبطل بقيامها ، وإن كان أحدهما قائما أو شيء طل الخيار وإن قد لم يبطل ، والفرق بين القيام والعود أن القيام يبطل الفكر والارتياح في الخيار فيكون عرضا والعود بخلافه ولو كانت قاعدة فالتكآت أو متكئة فقدت لم يبطل لأن ذلك لا يبطل الفكرة ، وإن تشاغل أحدهما بالصلاة بطل الخيار وإن كانت في صلاة فأنتها لم يبطل خيارها وإن أضافت إليها ركعتين أخريين بطل خيارها ، وإن أكلت شيئا يسيرا

( فصل ) فإن ادعى أنه لم ينو فالنصوص عن أحمد هي أنها لا يصدق في عدم التنية . قال في رواية الحارث إذا قال لم أنوه صدق في ذلك إذا لم تكن سأله الطلاق وإن كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كونه جوابا للسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان اقرارا به ولم يقبل تفسيره بغير الاقرار ، ولو قال زوجتك ابنتي أو بنتك ثوبي هذا قال قات كفى هذا ولم يحتج إلى زيادة عليه ، ولو أراد بالكنية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لأنه لو أراد بالصرح لم يقع فالكنية أولى ، وإذا ادعى ذلك دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ ظاهر كلام أحمد في رواية الحارث أنه يصدق وإن كان في حال الغضب ولا يصدق إن كان جوابا لسؤال الطلاق .

ونقل عنه في موضع آخر أنه قال : أنت خلية أو بوية أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق ففهمه أنه لا يصدق مع وجودهما وجكي هذا عن أبي حنيفة إلا في الاربعة المذكورة والصحيح أنه يصدق لما روى سعيد بإسناده أن رجلا خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد ظلمت ثلاثا فزوجوها ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل أنك ظلمت ثلاثا؟ قال ألم تعلموا

أو قالت بسم الله أو سبعت شيئاً يسيراً لم يبطل لأن ذلك ليس باعراض، وإن قالت ادعولي شهوداً أشهدم على ذلك لم يبطل خيارها، وإن كانت رابكة فسارت بطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي ( فصل ) فإن جعل لها الخيار متى شأت أو في مدة فلها ذلك في تلك المدة وإذا قال اختاري إذا شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ذلك لأن هذه تفيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات وإن قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك، فإن ردت الخيار في الأول يبطل كله وكذلك إن قال لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك ونحوه فلها الخيار على التراخي فإن النبي ﷺ قال ذلك لعائشة فدل على أن خيارها لا يبطل بالتأخير، وإن قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الأول لم يبطل في الثاني، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الأولى أيضاً لأنها خياران في زمنين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فإذا بطل أوله بطل ما بعده كما لو كان الخيار في يوم واحد وكخيار الشرط وخيار المعتقة ولا ندلم أنهما خياران وإنما هو خيار واحد في يرمين، وفارق ما إذا قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فإنها خياران لأن كل واحد ثبت بسبب مفرد، ولو خيرها شهراً فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

ولنا أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد لم يكن لها في عقد ثان كما لو اشترط الخيار في سلمة مدة ثم فسخ ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ولولم تختار نفسها أو اختارت زوجها وطلانها الزوج ثم تزوجها بطل خيارها لأن الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه كما في البيم والحكم في قوله أمر بك بيدك في هذا

أني تزوجت فلانة وطلقتها ثم تزوجت فلانة ثم طلقها، ثم تزوجت فلانة وطلقتها، فسئل عنان عن ذلك فقال : له نيته ولا إله أمر تستبرئ نيته فيه فقبل قوله فيما يحتمله، كما لو كرر لفظاً وقال أردت التوكيد والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ( ومضى نوى بالسكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة )

هذا ظاهر المذهب لما ذكرنا من إجماع الصحابة وعنه يقع مانواه وهو مذهب الشافعي كالسكنائات الخفية والحديث ركائنة، وعنه يقع واحدة باثنتي وهي رواية حنبل لما ذكرنا من قبل ويقع بالخفية مانواه لأنه محتمل وهو قول الشافعي إلا إذا قال أنت واحدة فإنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتمل غير الواحدة ذكره شيخنا .

( فصل ) والطلاق الواقع بالسكنائات رجعي ما لم يقع به الثلاث في ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة كلها بوائن إلا اعتدي واستبرئي وحكم وأنت واحدة لأنها تقتضي الينونة فيقع كقوله أنت طالق ثلاثاً

ولنا أنه طلاق صادم مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعياً كصريح

كله كالحكم في التخيير لانه نوع تخيير ولو قال لها اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد الغد فردت في اليوم الاول لم يطل بعد في غدا لانهما خياران ينفصل أحدهما من صاحبه فلم يطل أحدهما بطلان الآخر بخلاف ما اذا كان الزمان متصلاً واللفظ واحداً فإنه خيار واحد فبطل كله بطلان بعضه وان قال لك الخيار يوماً أو أمرك بيدك يوماً فابتداءً من حين نطق به الى مثله من الغد لانه لا يمكن استكمال يوم بتمامه لا بذلك وان قال شهراً فن ساءة نطقت الى استكمال ثلاثين يوماً الى مثل تلك الساعة وان قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة

مسئلة ( ) قال ( وليس لها أن تختار أكثر من واحدة الا ان يحمل اليها أكثر من ذلك )

وجملة الامران لفظة التخيير لا تقتضي بمطلقها أكثر من تطليقة رجعية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم وروى ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو وقال ابو حنيفة هي واحدة بائن وهو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانها عنها ولا يكون الا بالبينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لا تبين بأقل من ثلاث الا ان تكون بعوض

ولما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قولوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواه النجاد عنهم باسانيده ولاز قوله اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طاعة واحدة ولا يجوز ان تكون بائناً لانها طائفة بغير عرض لم يكمل بها العدد بعد المدخول

الطلاق وما سلوه من الكنايات وقولهم انها تقتضي البينونة قلنا فينبغي أن تبين بثلاث لان المدخول بها لا تبين إلا بعوض أو ثلاث .

مسئلة ( ) وأما ما لا يدل على الطلاق نحو كلي واشربي واقمدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة وقومي وأطعميني واسقيني وغفر الله لك وما أحسنك وأشبه ذلك فليس بكناية ولا تطلق به وان نوى

لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النية وقد ذكرنا أنه لا يقع بها وهذا مذهب أبي حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشربي فقال بعضهم كفولنا ، وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي ألم الطلاق واشربي كأس الفراق فوقع كقوله ذوقي أو تجرعي

ولنا أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كنجو قوله تعالى ( كفوا واشربوا هنيئاً بما كنتم تعملون ) وقال ( فكلوه هنيئاً مريئاً ) فلم يكن كناية كقوله أطعميني وفارق ذوقي وتجري فانه يستعمل في المسكاره لقول الله سبحانه ( ذق إنك أنت العزيز الكريم ) وذوقوا عذاب الحريق - ( الجزء الثامن ) ( ٣٨ ) ( المفني والشرح الكبير )

فأشبه ما لو طلقها واحدة ويخاف قوله امرك بيدك فإنه لا يملكه من جنس فيتناول جميع أمرها لكن إن جعل اليها أكثر من ذلك فلها ما جعل اليها - رواه - جعله بالنظر مثل أن يقول اختاري ما شئت أو اختاري المطلقات الثلاث إن شئت فلها أن تختار ذلك فإن قال اختاري من الثلاث ما شئت فلها أن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكاملها لأن من التبعض فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع أو جعله نيته وهو أن ينوي بقوله اختاري عدداً فإنه يرجع إلى ما نواه لأن قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فروعاً على ما نوى وإن أطلق النية فهي واحدة وإن نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طلقته لأنه يعتبر قولها جميعاً فيقع ما اجتماعاً عليه كذا بيان إذا طلق واحد منهما واحدة والآخرة ثلاثاً ( فصل ) وإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحد في رواية الجماعة وروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة رجعية وروى ذلك عن علي ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال فإن اختارت زوجها فواحدة بمالك الرجعة وإن اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر أغرد بهذا إسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوي بها الطلاق فوقع بها بمجرد ما كسائر كناياتها وكقوله أنكحي من شئت ولنا قول عائشة قد خيرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت لا أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه

وذوقوا من سقر ) وكذلك اتجرع ، قال الله تعالى ( يتجرعه ولا يكاد يسيغه ) فلم يصح أن يلحق بها ما ليس مثلها .

( مسألة ) ( وكذلك قوله أنا طالق لأن الزوج ليس محلاً للطلاق ، وإن قال : أنا منك طالق لم تطلق زوجته ) نص عليه في رواية الأثرم في رجل جلد أمر امرأته بيدها فقالت أنت طالق لم تطلق وهو قول ابن عباس والثوري وأبي سعيد وأصحاب الرأي وابن المنذر . وروى ذلك عن همام رضي الله عنه ويحتمل أنه كناية يطلق به إذا نوى وبه قال مالك والشافعي وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والقاسم وإسحاق لأن الطلاق إزالة النكاح وهو مشترك بينهما فإذا صح في أحدهما صح في الآخر ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية .

ولنا أنه محل لا يقع الطلاق إذا أضافه إليه من غير نية فلم يقع وإن نوى كالأجنبي ولأنه لو قال أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كإمرأة ولأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك كالتحق ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المرأة وجاء رجل إلى ابن عباس فقال ما كنت أمر أني أمرها فطلقتني ثلاثاً فقال ابن عباس خطأ الله نواها إن الطلاق لك وليس لها عليك ، رواه أبو عبيد والأثرم واحتج به أحمد



بدأ بي فقال : اني لمحبرك خبراً فلا عليك ان لا تبجلي حتى تستأمرى أبويك - ثم قال - ان الله تعالى قال (يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها - حتى بلغ - ان الله أعد للمحسنات منكم أجراً عظيماً) فقالت في أي هذا استأمر أبوي؟ فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل ازواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما ابالي خبرت امرأتي واحدة أو مائة أو أننا بعد ان نختارني ولأنها بخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد ، فأما ان قالت اخترت نفسي فينتقم الى بنتها لانه لفظ كناية منها فان وصى أحدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج اذا لم ينو ما فرض اليها الطلاق فلا يصح ان يوقعه وان نوى ولم تنوحي فقد فوض اليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شيء . كما لو وكل وكلا في الطلاق فلم يطلق وان نوبا جميعاً وقع مانويهما من العدد ان اتفقا فيه ، وان نوى أحدهما أقل من الآخر وقع لأقل لان ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع

(فصل ) وان قال أمرك بيدك أو اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء - لان أمرك بيدك توكل فقولها في جوابه : قبلت . ينصرف الى قبول الوكالة فلم يقع شيء . كما لو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك فقال قبلت وقوله اختاري في معناه ، وكذلك ان قالت أخذت أمرى نص عليها أحمد في رواية ابراهيم بن ماني . إذا قال لامرأته أمرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء . حتى تبين ، وقال اذا قالت أخذت أمرى ليس بشيء . قال وإذا قال لامرأته اختاري فقالت قبلت ، نفسي أو قالت اخترت نفسي كان أبين . قال القاضي ولو قالت اخترت ولم نقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال لزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم ينو لم تطلق ما لم تذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أو لا ؟ على وجهين)

اذا قال أنا منك بائن أو بري . فقد توقف أحد عنهما وقال أبو عبد الله بن حامد يخرج على وجهين (أحدهما) لا يقع لان الرجل محل لا يقع الطلاق باضافة صريحه اليه ، فلم يقع باضافة كنياته اليه كلاجنبي . (والثاني) يقع لان لفظ البينة والبراءة والتحريم يوصف به كل واحد من الزوجين يقال بان منها وبانت منه ، وحرم عليها وحرمت عليه ، وكذلك لفظ الفرقة يضاف اليهما ، قال الله تعالى (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى (ما يفرقون به بين المرء وزوجه) ويقال فارقه المرأة وفارقها ، ولا يقال طلقته ولا سرحته ولا تطلقا ولا تدمرحا . فان قال : أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : أنت بائن ولم تقل مني ، أنه لا يقع ، وجهاً واحداً ، وان قالت أنا بائن ونوت وقع ، وان قالت أنت مني بائن فعلى وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك .

﴿مسئلة﴾ (وان قالت أنت علي كظهر أمي ، تنوي به الطلاق لم يقع وكان ظاهراً)

لانه صريح فلم يكن كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ولان الظاهر يشبه عن

إليه لأن ذلك في حكم التفسير فإذا عرى عن ذلك لم يصح ، وإن قالت اخترت زوجي أو اخترت البقاء على النكاح أو رددت الخيار أو رددت عليك مذهبك بطل الخيار ، وإن قالت اخترت أهلي أو أبوي ونوت وقع الطلاق لأن هذا يصلح كناية من الزوج فيما إذا قال الحقني بأهلك فكذلك منها ، وإن قالت اخترت الأزواج فكذلك لأنهم لا يحملون إلا بمفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله : انكحي من شئت

(فصل) فإن كرر لفظة الخيار فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد إن كان إنما يردد عليها لينهمها وليس نيته ثلاثا فهي واحدة وإن كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث ، فرد الأمر إلى نيته في ذلك وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إذا قبلت وقع ثلاثا لأنه كرر ما يقع به الطلاق فتكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا أنه يحتمل التأكيذ فإذا قصده قبل منه كما لو قال أنت طالق الطلاق وإن أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على أنها واحدة بلك الرجعة وهذا اختيار الشافعي ومذهب عطاء وأبي ثور لأن تكرير التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع ، وروي عن أحمد إذا قال لامرأته اختاري قالت اخترت نفسي هي واحدة إلا أن يقول اختاري اختاري اختاري وهذا يدل على أنها تطلق ثلاثا ونحوه قال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي ومالك لأن لفظة الواحدة تقضي طلقة فإذا تكررت اقتضت ثلاثا كلفظة الطلاق

(فصل) فإن قال لزوجته طالفي نفسك ونوى عددا فهو على ما نوى وإن أطلق من غير نية لم

هي محرمة على التأييد والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد فلم تصح الكناية بإحدهما عن الآخر ولو صرح به وقال أعني به الطلاق لم يصح طلاقاً لأنه لا تصلح الكناية به عنه

(مسئلة) (وإن قال أنت علي حرام أو ما أحل الله علي حرام ففيه ثلاث روايات (أحدها) أنه ظاهر وإن نوى الطلاق اختاره الحنفي (والثانية) كناية ظاهرة (والثالثة) هو يمين

إذا قال ذلك أو أطلق فهو ظاهر وقال الشافعي لا شيء عليه ، وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس يميناً وقال أبو حنيفة هو يمين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود وقال سعيد ثنا خالد بن عبد الله عن جويبر عن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه يمين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لأن الله تعالى قال (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال ابن عباس (لقد كان لكم نبي رسول الله أسوة حسنة) ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمانة ووجه الأول أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أمي فأما إن نوى غير الظهار فالنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظاهر نوى الطلاق أو لم ينو ذكره الحنفي ويمن قال إنه ظاهر عيان بن

بملك الا واحدة لان الامر المطابق يتناول أقل ما يقع عليه الاءم وكذلك الحكم لو وكل أجنبيا فقال طلق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه . قال أحمد إذا قال لامرأته طلقتي نفسك ونوى ثلاثا فطاعت نفسها ثلاثا فهي ثلاث وان كان نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة وثلاثا فأبهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمل وان لم ينو تناول اليقين وهو الواحدة فان طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لانه توكيل . وقال القاضي إذا قال لها طلقتي نفسك تنيد بالمجلس لانه تفويض الطلاق اليها فتعبد بالمجلس كذواه اختاري

ولنا انه توكيل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الاجنبي وكقوله أمرك بيدك . وقارن اختاري فانه تخير ، وما ذكره ينتقض بقوله أمرك بيدك ولما أن توقع الطلاق بلفظ الصريح وبالكناية مع النية . وقال بعض أصحاب الشافعي ليس لها أن توقعه بالكناية لانه فوضه اليها بلفظ الصريح فلا يصح أن توقع غير ما فوض اليها

ولنا أنه فوض اليها الطلاق وقد أوقعته فوقع كالو أوقعته بلفظ الصريح وما ذكره غير صحيح فان التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الأمر من جهته كالو قال لو كيله بع داري جازه بيعها بلفظ التملك وان قال لها طلقتي ثلاثا فطلقت واحدة وقع نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لانها لم تمتثل أمره .

ولنا أنها ملكت إيقاع ثلاث فملك إيقاع واحدة كالموكل ولانه لو قال وهبتك هؤلاء العبيد الثلاثة فقال قبلت واحدا منهم صح كذا ههنا وان قال طلقتي واحدة فطلقت ثلاثا ، وقعت واحدة

عنان وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيروني وروى الأثرم بإسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا ولانه صريح في تحريرها فكان ظاهرا وان نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحمد أنه اذا نوى به الطلاق اخاف أن يكون ثلاثا ولا افي به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكانه جعله من كنايات الطلاق يقع به الطلاق اذا نواه ، ونقل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وروي ذلك عن ابن مسعود وعمن روي عنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها لان الطلاق نوع تحريم فصيح ان يكنى به عنه كقوله أنت بان فان لم ينو به الطلاق لم يكن طلاقا بحال لانه ليس بصريح في الطلاق فان لم ينو لم يقع به طلاق كسائر الكنايات وان قلنا انه كناية في الطلاق ونوى به فحكمه حكم الكنايات الظاهرة على ما مضى من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمله على الكنايات الخفية اذا قلنا ان الرجعية محرمة لان أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية فحمل على اليقين وقد روي

نفس عليه أيضاً ، وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لانها لم تأت بما يصلح قبولا فلم يصح كما لو قال بك بك نصف هذا العبد فقال قبلت البيع في جميعه ولنا أنها أوقعت طلاقاً مآذوناً فيه وغيره فوقع المآذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرائرهما فان قال طلقي نفسك فقلت أنا مآلني ان قدم زيد لم يصح لان اذنه انصرف إلى المنجز فلم يتناول المعلق على شرط وحكم توكيل الاجنبي في الطلاق كحكمها في ما ذكرناه كله (فصل) نقل عنه ابو الحارث اذا قال طلقي نفسك طلاق السنة قالت قد طلقت نفسي ثلاثاً هي واحدة وهو أحق برجوعها إنما كان كذلك لان التوكيل باللفظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طاعة واحدة سباً وطلاق السنة في الصحيح طلقة واحدة في طهر لم يصحبها فيه

(فصل) ويجز أن يجعل أمر امرأته يدها بعوض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها وانه يطل بالوطء ، قال أحمد اذا قالت امرأته اجعل أرمي بيدي وأعطيك عيدي هذا قبض العبد وجعل أمرها يدها فلها أن تخنص ما لم يطأها أو يتقضه وذلك لانه توكيل والتوكيل لا يلزم بدخول العوض فيه وكذلك التوكيل بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول كالبيع

(فصل) اذا اختلفا فقال الزوج لم أنو الطلاق باللفظ الاختيار وأمر بك يدك وقالت بل نويت كان القول قوله لانه أعلم بنيتة ولا سبيل الى معرفته الا من جهته ما لم يكن جواب سؤال أو معها دلالة حال وان قال لم تنو الطلاق باختيار نفسك وقالت بل نويت فالقول قولها لما ذكرناه وان قالت

عن احمد ما يدل عليه قال اذا قال انت علي حرام اعني به طلاقاً فهي واحدة وروي هذا عن عمر ابن الخطاب والزهري وقد روي عن مسروق وابي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء لانه قول هو كاذب فيه وهذا يطل بالظهار لانه منكر من القول وزور ، وقد اوجب الكفارة ولان هذا ايقاع للطلاق فأشبهه قوله انت بأن وانت طالق وروي عن احمد انه اذا نوى اليمين كان يميناً وهذا مذهب ابن مسعود وقول ابي حنيفة والشافعي ويمن روي عنه : عليه كفارة يمين ابو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المتفق عليه عن سعيد بن جبير انه سمع ابن عباس يقول اذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة) ولان الله قال (يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبني مرضات أزواجك والله غفور رحيم) \* قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فجعل الحرام يميناً ومعنى قوله نوى يميناً والله اعلم انه نوى بقوله انت علي حرام ترك وطنها واجتنبها واقام ذلك مقام والله لاوطأتك

(مسألة) وان قال ما احل الله علي حرام اعني به الطلاق فقال احمد تطلق امرأته ثلاثاً وان قال اعني به طلاقاً طلقت واحدة )

قد اخترت نفسي وأنكر وجود الاختيار منها فالتول قوله لأنه منكر له وهو مما يمكنه عمله ويمكنها إقامة البينة عليه فاشبهه ما لو علمت طلاقها على دخول الدار فادعته فأبكره

(فصل) إذا قال لزوجه أنت علي حرام وأطلق فهو ظهار وقال الشافعي لا شيء عليه وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس بيمين ، وقال أبو حنيفة هو يمين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهم ، وقال سعيد حدثنا خالد بن عبد الله عن جوير عن الضمك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام يمين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لأن الله تعالى قال ( لم نحرّم ما أحل الله لك ) ثم قال ( قد فرض الله لكم تحمة إيمانكم ) وقال ابن عباس ( لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ) ولأنه نحرّم الحلال أشبه نحرّم الأمانة

ولنا أنه نحرّم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أمي فأما أن نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظهار نوى الغلاق أو لم ينزه وذكره الحنفي في موضع غير هذا وعن قال أنه ظهار عثمان بن عفان وابن عباس وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيروني الأثرم بإسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا ولأنه صريح في نحرّمها فكان ظهاراً وإن نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحمد أنه إذا نوى الطلاق كان طلاقاً قال إذا قال ما أحل الله علي حرام يعني به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثاً ولا أتني به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكانه جملة من

رواه الجماعة عن أحمد فروى أبو عبد الله النيسابوري أنه قال إذا قال أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول إنها طاق يكفر كفارة الظهار وهذا كأنه رجوع عن قوله إنه طلاق ووجه أنه صريح في الظهار فلم يصّر طلاقاً بقوله أريد به الطلاق كما لو قال أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كما لو ضربها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظهار وإنما هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظهار وإلى تحريم بالطلاق فإذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه إليه وفارق قوله أنت علي كظهر أمي فإنه صريح في الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلاف مسندنا ثم إن قال أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثاً فهي ثلاث لص عليه أحمد لأنه أتى بالالف واللام التي الاستغراق تفسيراً للتحريم فدخل فيه الطلاق كله وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الغلاق فوقع كما لو قال أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينوبها سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن لأن الألف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس وإن قال أعني به طلاقاً فهي واحدة لأنه ذكره منكرأ فيكون طلاقاً واحداً لص عليه

كنايات الطلاق يقع به الطلاق اذا نواه وقتل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل، واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وروي ذلك عن ابن مسعود ومن روي عنه أنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت رابع هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بهالان الطلاق نوع تحريم فصيح أن يكنى به عنه كقوله أنت بائن فاما أن لم ينو الطلاق فلا يكون طلاقاً بحال لأنه ليس بصريح في الطلاق فاذا لم ينو معه لم يقع به طلاق كسائر الكنايات، وإن قلنا انه كناية في الطلاق ونوى به، فخكه حكم الكنايات الظاهرة على ماضي من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمله على الكنايات الخفية اذا قلنا ان الرجعة محرمة لان أقل ما تحرم به تزوجة طائفة رجمية لحمل على اليقين، وقد روي عن احمد ما يدل عليه فانه قال اذا قال انت علي حرام اعني به طلاقاً فهي واحدة وروي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والزهرري وقد روي عن مسروق وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء. لانه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظاهر فانه منكر من القول وزور وقد وجبت الكفارة ولان هذا ايقاع للطلاق فأشبهه قوله انت بائن أو انت طالق وروي عن أحمد انه اذا نوى لبين كان يمينا فانه قل في رواية مينا أنه اذا قال انت علي حرام ونوى يمينا ثم تركها أربعة أشهر قال هو يمين وانما الايلاء ان يحلف بالله ان لا يقرب امرأته فظاهر هذا انه اذا نوى البين كانت يمينا وهذا مذهب بن مسعود وقول أبي حنيفة والشافعي ومن روي عنه: عليه كفارة يمين أبو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب

أحمد وقال في رواية حنبل إذا قال أعني طلاقاً فهي واحدة أو اثنتان إذا لم يكن فيه إلا ألف واللام وعنه أنه ظاهر فيهما وقد ذكرناه وذكرنا دليله

**مسألة (١)** ( وإن قال أنت علي كالبنية والدم وقع مانواه من "الطلاق والظهار والبين وإن لم ينو شيئاً فهل يكون ظهاراً أو يمينا؟ على وجهين )

أما إذا نوى الطلاق كان طلاقاً لانه يصلح أن يكون كناية فيه ناذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ويقع مانواه من عدد الطلاق فان لم ينو شيئاً وقت واحدة لانه من الكنايات الخفية وهذا حكمها وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة أو كظهر أبي وإن نوى البين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو يمين وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً لانه ليس بصريح في الطلاق ولو نواه به وهل يكون ظهاراً أو يمينا؟ على وجهين ( أحدهما ) يكون ظهاراً لان مناه أنت حرام علي كالبنية والدم قن تشبيهها بها يقتضي التشبيه بها في الامر الذي استهزأ به وهو التحريم لقول الله تعالى فيها ( حرمت عليكم البنية والدم ) والثاني يكون يمينا لان الاصل براءة الذمة فاذا أتى بلفظ محتمل

والحسن وعطاء وطاوس وساجان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المتنق عليا عن سعيد بن جبيرة أنه سمع ابن عباس يقول إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها وقال ( لقد كان لكم في رسول الله أمة حسنة ) ولأن الله تعالى قال (بأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم \* قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ) فجعل الحرام ميمناً ومعنى قوله نوى بمبدأ الله أعلم أنه نوى بقوله أنت علي حرام ترك وطنها واجتنابها وأقام ذلك مقام قوله والله لا وطنتك

( فصل ) وإن قل أنت علي حرام أعني به الطلاق فهو طلاق رواه الجماعة عن أحمد وروى عنه أبو عبد الله النيسابوري أنه قال إذا قال أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول أنها طالق بكفر كفارة الظاهر وهذا كأنه رجع عن قوله أنه طلاق، ووجهه أنه صريح في الظاهر فلم يصح طلاقاً بقوله أريد به الطلاق كقول قال أنت علي كظاهر أي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كالوضربها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظاهر أعني هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظاهر وإلى تحريم بالطلاق فإذا بين بلفظه إرادة تحريم "طلاق" وجب صرفه إليه، وفارق قوله أنت علي كظاهر أي فإنه صريح في الظاهر وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلافه. مثلثنا ثم إن قال أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثاً نص عليه أحمد لأنه أتى بالالف

ثبت فيه أقل الحكيم لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تثبه بالشك ولا نزول عن الأصل إلا ييقن وعند الشافعي هو كقوله أنت حرام سواء

﴿مسألة﴾ ( وإن قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه إقراره في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى وإن قال حلفت بالطلاق أو علي يمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقربه في الحكم )

ذكره القاضي وأبو الخطاب لأنه لا يحتل ما قاله ويلزمه في الحكم لأنه خلاف ما أقربه وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم في الرجل يقول حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين وذلك لأن قوله حلفت ليس بحلف وإنما هو خبر عن الحلف فإذا كان كاذباً فيه لم يصح حلفاً كقول قال حلفت بالله وكان كاذباً وإخبار أبو بكر أنه يلزمه ما أقربه وحكى في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحدة وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه إذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه وكذلك قال يرجع إلى نيته أما الذي قصد الكذب فلا ينية له في الطلاق فلا يقع به شيء لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضي في

واللام التي الاستغراق تفسيراً للتحريم فيدخل فيه الطلاق كما، وإذا نوى اثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمل من الطلاق فوق كل قول أنت يائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينويها سواء كانت فيه الالف واللام أو لم تكن لأن الالف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أمما الاجناس، وإن قيل أعني به طلاقاً فهو واحدة لأنه ذكره منكرأ فيكون طلاقاً واحداً نص عليه أحد وقال في رواية حنبل إذا قال أعني طلاقاً فعلى واحدة أو اثنتان إذا لم تكن فيه الف ولام

(فصل) فإن قال أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً لأنه صريح في الظهار فلم يصلح كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ولأن الظهار تشبيه بمن هي محرمة على التأبيد والطلاق يفيد نكاحاً غير مؤبد فلم يصلح الكناية بأحدهما عن الآخر، ولو صرح به فقال أعني به الطلاق لم يصح طلاقاً لأنه لا يصلح الكناية به عنه

(فصل) وإن قال أنت علي كالينة والدم ونوى به الطلاق كان طلاقاً لأنه يصلح أن يكون كناية فيه فإذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ووقع به من عدد الطلاق ما نواه فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة لأنه من الكنايات الخفية وهذا حكمها، وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد نكاحاً عليها مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام، واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة أو كظهر أمي، وإن نوى البين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لانكاحها ولا طلاقها

كتاب الايمان فيمن قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هل يقع به؟ على روايتين (احدهما) لا يلزمه شيء لأنه لم يحلف والبين إنما تكون بالحلف (والثانية) يلزمه ما أقر به اختاره أبو بكر لأنه إذا أقر ثم قال كذبت كان جحوداً بعد الاقرار فلا يقبل كما لو أقر بدين ثم أنكر ويرجع الى نيته لأنه أعلم بحاله (فصل) والقول قوله في قدر ما حلف به وفي الشرط الذي علق البين به لأنه أعلم بحاله ويمكن حمل كلام أحمد على هذا وهو أن يكون قوله ليس عليه يمين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله يلزمه الطلاق أي في الحكم لأنه يتعلق بحق إنسان معين فلم يقبل في الحكم وفيما بينه وبين الله سبحانه إذا علم أنه لم يحلف فلا شيء عليه (فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا قال لامرأته أمرك يدك فلها أن تطلق ثلاثاً وإن نوى واحدة وهو في يدها ما لم ينسخ أو يبطأ)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (احدهما) أنه إذا قال لامرأته أمرك يدك كان لها أن تطلق ثلاثاً وإن نوى أقل منها هذا ظاهر المذهب لأن من الكنايات الظاهرة وقد مضى الكلام فيها روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي أيضاً وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى قالوا إذا طاعت ثلاثاً فقال لم أجعل اليها الا واحدة لم يلتفت الى قوله والقضاء ما قضت وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وريسة ومالك والاوزاعي والشافعي وقال الشافعي ان نوى ثلاثاً فلها ان تطلق ثلاثاً وإن نوى غير ذلك



فهو يمين ، وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نواه به وهل يكون ظهاراً أو يمينا على وجهين  
( أحدهما ) يكون ظهاراً لأن معناه أنت حرام على كالميتة والدم فإن تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشترا به وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما ( حرمت عليكم الميتة والدم )  
( والثاني ) يكون يمينا لأن الأصل براءة الذمة فإذا أنى بلفظ محتمل ثبت به أقل الحكمين لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا نفيه بآثرك ولا زيل عن الأصل الا بيقين ، وعند الشافعي هو كقوله أنت علي حرام سواء

( مسألة ) قال ( وإذا طلقها بلسانه واستثنى شيئاً بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء )

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة أقرب :  
( أحدها ) مالا يصح نطقاً ولا نية وذلك نوعان ( أحدهما ) ما يرفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً أو أنت طالق طائفة لا تنزك أو لا تنعم عليك فهذا لا يصح بإظهاره ولا بنيه لأنه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لغواً فلا يصح هذا في اللغة بالانفك وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

لم تطلق ثلاثاً والقول قوله في نيته قال القاضي ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لأنه نوع تخيير فيرجع الى نيته فيه كقوله اختاري ولنا انه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتنال الطائعات الثلاث كما لو قال طلقني نفسك ما شئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لأنه بخلاف مقتضى اللفظ لا يبين في هذا لأنه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثاً ( الفصل الثاني ) أنه لا ينفك بالجلس ويكون في بدنها ما لم يفسخ أو يطأ وإن جعل أمرها في بدنها فكذلك في الفصل الاول والثاني ووافق الشافعي في أنه إذا جعله في بدنها أنه لا ينفك بالجلس لأنه وكيل ، وإذا قال له جعلت امرأتي في يدك أو جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي أو طلق امرأتي فالجميع سواء في أنه لا ينفك بالجلس وقال أصحاب أبي حنيفة ذلك مة صور على المجلس لأنه نوع تخيير أشبه ماله قال اختاري

ولنا انه وكيل مطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع. إذا ثبت هذا فإن له ان يطلق ما لم يفسخ أو يطأ وله ان يطلق ثلاثاً وواحدة كل مرة فإن فسخ الوكالة بطلت كسائر الوكالات وكذلك ان وطئها لأنه يدل على الفسخ أشبه ماله فسخ بالقول

( مسألة ) ( وان قال اختاري نفسك لم يكن لها ان تطلق أكثر من واحدة الا ان يجعل اليها أكثر من ذلك وليس لها ان تطلق الامادات في المجلس ولم يشاغلا بما يقطعه )

(الضرب الثاني) ما يقبل لفظاً ولا يقبل نية لابي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الأقل فهذا يصح لفظاً لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً ويستثني بقائه الا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيما تناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ أقوى من النية ، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملاً باللفظ في غير ما يصلح له وقوع مقتضى اللفظ وانتهى

وحكي عن بعض الشافعية أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طواقي واستثنى بقلبه الا فلانة، والفرق بينهما أن نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما رضى له وقد استعمل العموم بأزاء الخصوص كثيراً فاذا أراد به البعض صح ، وقوله ثلاثاً اسم عدد للثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه فاذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ مالا يحتمله وانما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل الى أحد محتملاته ، فأما مالا يحتمل فلا فأن لو علمنا به فيما لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية وبمجرد النية لا تعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع ، ولو قال نسائي الأربع طواقي أو قل لمن أربسكن طواقي واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه لانه عني باللفظ مالا يحتمل

(الضرب الثالث) ما يصح نطقاً واذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص

وجملة ذلك ان لفظ التخيير لا يقتضي بمطلقه أكثر من طلبة رجعية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم وروى ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو قال ابو حنيفة هي واحدة باثثة وهو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه ولا يكون الا بالينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لا يبين الا بالثلاث الا ان تكون بهوض ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قالوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواء التجاد عنهم باسانيده ولان قوله اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلبة واحدة ولا تكون باثثة لانها طلبة بغير عوض لم يكل بها المدد بمدخول فاشبه ما لو طلقها واحدة ولا تكون باثثة لانها طلبة، ويخالف قوله أمرك بيدك فانه للعموم لانه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها لكن ان جعل لها أكثر من ذلك فلها ما جعل اليها سواء جملة بلفظه بان يقول اختاري ما شئت او اختاري الطلقات ان شئت فلها ان تختار ذلك او جملة بنيته وهو ان ينوي بقوله اختاري عدداً فانه يرجع إلى ما نواه لان قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدرها الى نيته كسائر الكنايات الخفية ، فان نوى ثلاثاً او اثنتين او واحدة فهو على ما نوى وان اطلق فهي واحدة وان نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طلقته لانه يستبر قولها جميعاً كالوكيلين اذا طلق احدهما واحدة والآخير

اللفظ العام أو استعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طالق يريد به ضمن أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل إذا كان لفظاً وجهاً واحداً لأنه وصل كلامه بما بين مراده ، وإن كان بنية قبل فيما بينه وبين الله تعالى لانه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائق في اللغة شائع في الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنية منه صرفاً إلى ما أراد دون ما لم يرده ، وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين ( إحداهما ) يقبل لأنه فسر كلامه بما يحتمله فصيح كما لو قال أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية إتمامها ( والثانية ) لا يقبل لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي ، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول نسائي طالق يقصد بهذا اللفظ بعضه ، فاما ان كانت النية متأخرة عن اللفظ فقال نسائي طالق ثم بعد فرائض نوى بقلبه بعضه لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعه وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقه أي من وثاق لزمه الطلاق لانه مقتضى اللفظ والنية الأخيرة نية مجردة لا لفظ معها فلا تعمل . ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل أن يقول أنت طالق ثم بعده بشرط أو صفة مثل قوله ان دخلت الدار أو بعد شهر أو قال ان دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح اذا كان لفظاً بغير خلاف ، وان نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين قال في رواية إسحاق بن إبراهيم فيه من حلف لا تدخل الدار وقال نويت شهر آ يتبل منه أو قال : اذا دخلت دار فلان فانت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبلت نيته

فلانما وليس لها ان تطلق الامادات في المجلس ولم يتشاعلاً بما يقطعه هذا قول اكثر اهل العلم ان التخيير على الفور ان اختارت في وقتها والا فلا خيار لها بعده روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر ومالك في رواية انه على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يطلأ ، واحتج ابن المنذر بقول النبي ﷺ « لما نثت اني ذاكر لك امراً فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمرني ابوبك » وهذا يمنع قصره على المجلس ولانه جعل امرها اليها اشبه ما لو قال امرك بيدك

ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة فروى النجاد باسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال قضى عمر وعثمان في الرجل يخبر امرأته أن لها الخيار ما لم يفرقا وعن عبدالله بن عمر قال مادامت في مجلسها ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لها مخالفاً في الصحابة فكان اجماعاً ولانه خيار تملك فكان على الفور كخيار القبول ، وأما الخبر فان النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي ، فأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيد بقيد بخلاف مسئلتنا

مسئلة ( ) وليس لها ان تطلق إلا مادام في المجلس ولم يتشاعلاً بما يقطعه ( )

(والرواية الاخرى) لا تقبل فانه قال اذا قال لامرأته أنت طالق وتوى في نفسه إلى سنة تطلق ليس ينظر إلى نيته ، وقال اذا قال أنت طالق وقال نويت ان دخلت الدار لا يصدق ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله في القبول على أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله في عدم القبول على الحكم فلا يكرن بينهما اختلاف ، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن ارادة الخاص بالامام شائع كثير ، و ارادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ، ويمكن أن يقال هذا كله من جملة التخصيص

(فصل) واذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طالق ولا نية له طلق كلهن بغير خلاف لان انطه عام ، وان قالت له طالق نسائك فقال نسائي طالق فيكذلك ، وحكي عن مالك أن السائلة لا تنطق في هذه الصورة لان الخطاب العام يتصر على سببه الخاص وسببه سؤال الطلاق من سواها ولما أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بمعومه كالصورة الاولى ، والعمل بهوم اللفظ أولى من خصوص السبب لان دليل الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه في خصوصه ومعومه ولذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب فان أخرج السائلة بنيتها دين فيما بينه وبين الله تعالى في الصورتين وقبل في الحكم في الصورة الثانية لان خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الاولى قاله ابن جامد لان طلاقه

وذلك ان لا يخرج من الكلام الى غير ذكر الطلاق فان تفرقا عن ذلك الكلام الى كلام غيره بطل خيارها قال أحد اذا قال لامرأته اختاري فلها الخيار ماداموا في ذلك الكلام فان طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه فقل عنه انه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور وقال أحد الخيار على مخاطبة الكلام وأن تجاربه ويجارها انما هو جواب كلام ان أجابته من ساعته وإلا فلا شيء ، ووجهه أنه عليك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فان قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها ، وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيامه على أصح بان الزوج لا يملك الرجوع ، وعندنا ان الزوج يملك الرجوع فبطل بقيامه كما يبطل بقيامها ، وان كان أحدهما قائماً فركب أو مشى بطل الخيار وإن قد لم يبطل لان القيام يبطل الفكر والارتياح في الخيار فيكون اعراضاً والقعود بخلافه ولو كانت قاعدة فانسكات أو متسكة فمعدت لم يبطل لان ذلك لا يبطل الفكرة ، وإن تشاغات بالاصالة بطل الخيار وان كانت في صلاة فأنتمها لم يبطل خيارها وان أضافت اليها ركعتين أخريين بطل خيارها وإن أكلت شيئاً أو قالت بسم الله أو سبحت شيئاً يسيراً لم يبطل لان ذلك ليس باعراض وان قالت ادعوا لي شهوداً أشهدم على ذلك لم يبطل وإن كانت راكبة فسارت لم يبطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي

﴿مسئلة﴾ ( فان جعل لها الخيار اليوم كله أو جعل أمرها يدها فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها هذا المذهب )

جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لأنه يخلف الظاهر من وجهين ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز إخراجها من العموم بالتخصيص ، وقال القاضي بمقتضى أن لا تنطق لان لفظه عام والعام يحتمل التخصيص

(فصل) فإن قال أنت طالق إن دخلت الدار . ثم قال إنما أردت الطلاق في الحال لكن سبق لسانني إلى الشرط طلقت في الحال لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق فلزمه كما لو قل قد طلقته فإن قال بعد ذلك كذبت وإنما أردت طلاقها عند الشرط دين في ذلك ولم يقبل في الحكم لأنه رجوع عما أقر به

(فصل) وقول الحرقي : واستثنى شيئاً بقلبه يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى بالإنه صح ولم يقع ما استثناه وهو قول جماعة أهل العلم ، قل ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة منها تنطق بطلقين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقع الثلاث ولو قال نسائي طالق ثلاثاً لم تنطق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء برفعه لو صح ، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات ، وليس الاستثناء رفعاً لما وقع إذ لو كان كذلك لم يصح في المطلقات ولا الاعتاق ولا في الإقرار ولا

إذا جيل لها الخيار اليوم كله أو أكثر من ذلك أو متى شاءت فلها الخيار في تلك المدة وإن قال اختاري إذا شئت أو متى شئت فلها ذلك لان هذه قيد جمل الخيار لها في عموم الاوقات فان ردت ذلك أو جيل أمرها بيدها فردته بطل خيارها لانها إنما ما سكته بالوكالة فهي كالوكيل إذا رد الوكالة وإن رجع فيها ملكها بطل أيضاً كما إذا رجع الموكل فيما وكل فيه ، وإن وطئها فهو رجوع أيضاً لأنه يدل على الرجوع أشبه ما لو رجع بالقول ، وبمحتمل ان لا تفسخ الوكالة كما لو وكله في بيع دار وسكنها ذكره ابن أبي موسى وإن قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك فان ردت الخيار في الاول بطل كله وإن قال لها لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك ونجوه فلها الخيار على التراخي فإن البيهقي قال ذلك لما نشأ فدل على ان خيارها لا يبطل بالتأخير ، وإن قال اختاري نفسك اليوم وأختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني ، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لانها خياران في وقتين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فإذا بطل أوله بطل ما بعده كالأمر في يوم واحد وكخيار الشرط ، ولا أعلم أنهما خياران وإنما هو خيار واحد في يومين ، وفارق ما إذا قال اختاري نفسك اليوم وأختاري نفسك غداً فانها خياران لان كل واحد ثبت بسبب مفرد

(فصل) ولو خيرها شهراً فاختارت ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

الأخبار وإنما هو . بين أن المستثنى غير مراد بالكلام فهو بمنع أن يدخل فيه ما أولاه لدخل قوله ( فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين ) عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين ، وقوله ( اني براء مما تعبدون \* إلا الذي فطرني ) تبرؤ من غير الله فكذلك قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير وحرف الاستثناء . لا تنول عليه الا ويشبه به أمها وأفعال وحرف فلامها . غير وسوى ولافعال ليس ولا يكون وعدا والحروف حاشا وخلا فأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء .

(فصل) ولا يصح استثناء الأكثر نص عليه أحد فلو قل أنت طالق ثلاثا لا اثنتين وقم ثلاث والاكثر من على أن ذلك جائز وقد ذكرناه في الافراد وذكرنا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير وحكيما ذلك عن جماعة من أئمة أهل اللغة فإذا قل أنت طالق ثلاثا فلا واحدة وقم اثنتان وإن قل الا اثنتين وقم ثلاث وإن قال طنقنن الا طائفة ففيه وجهان ( أحدهما ) يقع طائفة ( والثاني ) طائفتان بناء على استثناء النصف هل يصح أو لا ؟ على وجهين . وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ونعم ثلاث بغير خلاف لأن الاستثناء لرفع بعض المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه . وإن قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثا وقم ثلاث لأن الاستثناء إن عاد إلى الجنس فقد استثنى الأكثر وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح ، وإن قال خمسا الا طائفة ففيه وجهان ( أحدهما ) يقع ثلاث لأن الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فكأنه قل أنت طالق أربعا ( والثاني )

ولنا أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد فلم يكن لها في عقد ثان كما لو اشترط الخيار في سلعة مدة ثم فسخّم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ، ولو لم يفسخ نفسها أو اختارت زوجها وطلقها الزوج ثم تزوجها بطل لأن الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواء كما في البيع ، والحكم في قوله أمرك بيدك في هذا كله كالحكم في التخيير لأنه نوع تخيير ولو قال لها اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد الغد فردت في اليوم الاول لم يطل في بدغد لأنها خياران يفصل أحدهما عن صاحبه فلا يطل أحدهما يبطلان الآخر بخلاف ما إذا كان الزمان متصلا واللفظ واحد فانه خيار واحد فبطل كله يبطلان بعضه ، وإن قال لك الخيار يوما أو أمرك بيدك يوما فابتدأه من حين نطق به إلى مثله من الغد لأنه لا يمكن استكمال يوم بتمامه إلا بذلك وإن قال شهرا فن ساعة نطق إلى استكمال ثلاثين يوما إلى مثل تلك الساعة وإن قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة ، وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجها مثل حكم الأخرى أي خرج في قوله أمرك بيدك وجها أنها لا تطلق أكثر من واحدة وأنها تنقيد بالمجلس بشرط أن لا يتشاغلا بما يقطع كلامهما ، وفي قوله اختاري نفسك أنه لا يتقيد بالمجلس وإن لها أن تطلق أكثر من واحدة عند الإطلاق قياسا لكل واحدة منهما على الأخرى

(فصل) فإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحد في رواية الجماعة وروي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول عمر ابن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة

يقع اثنتان ذكره القاضي لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملكه من الطلقات وهي اثلاث وما زاد عليها ينفو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقان

وان قال أنت طالق أربعاً الا اثنتين فعلى الوجه الاول يصح الاستثناء ويقع اثنتان ، وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الاكثر (فصل) فان قال أنت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الاستثناء لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكاملها من غير زيادة عليها فيصير ذكرها واستثناءها لغواً وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى النية وإنهاء المثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولأن إنجاء وحده أولى من إنجاء مع غيره ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء الجميع (والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقان لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كجملة واحدة فيصير مستثنياً لواحدة من ثلاث ولذلك لو قال له علي مائة وعشرون درهماً الا خمسين صح والاول أصح وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي

وان قال أنت طالق واحدة واثنتين الا واحدة فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء النصف وان قال أنت طالق وطالق الا طلبة أو قال طالق طلقين ونصفنا الا طلبة فالحكم في ذلك كالحكم في المسئلة الاولى سواء كان العطف بغير

رجية وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ورواه اسحاق بن منصور عن أحمد قال ان اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وان اختارت نفسها لثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا اسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة ووجه هذه الرواية ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرد كسائر كنيائنه كقوله أنكحي من شئت

ولنا قول عائشة قد خیرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت لا أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال لي تخبرك خبراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمرني أبو بكر ثم قال ان الله تعالى قال (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنن تردن الحياة الدنيا وزينتها - حتى بلغ - ان الله اعد للمحسنات منكم أجراً عظيماً) فقلت في أي هذا أستأمر أبوي ؟ فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما أيا لي خبرت امرأتني واحدة أو مائة أو ألفاً بعد ان تخارني ولانها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد وقولهم ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرد كسائر كنيائنه قلنا انما أراد بذلك تفويض الطلاق إلى زوجته لا إيقاع الطلاق وصار ذلك كقوله طلقي نفسك فإنه لا يقع بذلك طلاق والكناية مع النية لا ترد على الصريح فأما ان نوى بقوله اختاري نفسك إيقاع الطلاق وقع كسائر الكنيات

واو كقوله أنت طالق فطالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق إلا طالق لم يصح الاستثناء لان هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الأخيرة مفردة مما قبلها فيعود الاستثناء اليها وحدها فلا يصح ، وان قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين لم يصح الاستثناء لانه ان عاد الى الجملة التي تليه فهو رفع لجميعها وان عاد إلى الثلاث التي يسلكها فهو رفع لأكثرها وكلاهما لا يصح ، وبمحمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملة جملة واحدة وان استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعاً إلا اثنتين وان قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا واحدة احتل أن يصح لانه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لانه ان عاد إلى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث وان عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجميع (فصل) وان قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة وطالعة وطالعة ففيه وجهان [أحدهما] يلغو الاستثناء ويقع ثلاث لان العطف يوجب إشراك المعلوم مع المعلوم عليه فيصير مستثنياً للمثالث من ثلاث وهذا وجه لأصحاب الشافعي وقول أبي حنيفة (واثنائي) يصح الاستثناء في طلقة لان استثناء الأقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيأغو وحده وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء اثنتين ويلغو في الثالثة بناء على أصلهم في أن استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي وإن قال أنت طالق طلقتين إلا طلقة وطلقة ففيه الوجهان وان قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة ونصف احتل وجهين أيضاً [أحدهما] يلغو الاستثناء لان النصف يكمل فيكون مستثنياً للأكثر فيلغو (واثنائي)

(مسئلة) (ولفظه الامر والخيار كناية في حق الزوج تفقر الى نيته)

فلفظة الامر من الكنایات الظاهرة والخيار من الحفية وكلاهما يحتاج الى النية لما ذكرنا في الكناية الظاهرة قوله إنها تحتاج الى نية وهو قول مالك وقد ذكرناه فان قباه بلفظ الكناية فقات اخذت نفسي افتقر الى نيتها أيضاً كالزوج وان قالت طلقت نفسي وقم من غير نية لانه صريح فلم يحتاج الى نية كقوله أنت طالق فان نوى أحدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج اذا لم ينو فافوض اليها الطلاق فلا يصح ان يوقعه وان نوى ولم تنو هي فقد فوض اليها الطلاق فافوضته فلم يقع شيء كالأول وكل وكبلا في الطلاق فلم يطلق وان نوى جميعاً وقع ما نواه من العدد وان نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل لان ما زاد انقرد به أحدهما فلم يقع

(مسئلة) (فان اختلفا في نيتها فقال لم تنو الطلاق بإختيارك نفسك فقالت قد نويت فاقول قولها)

لأنها أعلم بنيتها ولا نعلم ذلك الا من جهتها وان اختلفا في رجوعه فالقول قوله لانها اختلفا فيما يختص فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في نيته

(فصل) (وإن قال أمرك يدك أو قال اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء كما لو قال لاجبي أمر

أمراتي يدك فقال قبلت واختاري في معناه ونحوه ان قالت أخذت أمرني نص عليها أحد في رواية إبراهيم بن هاني اذا قال لامرأته أمرك يدك فقالت قبلت لبس بشيء حتى يبين وقال اذا قالت اخذت



يصح في طمة فتقع طلقتان لما ذكرنا في التي قبلها فان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة والا واحدة كان عاطفا لاستثناء على استثناء فيصح الاول ويلغوا الثاني ، لاننا لو صححناه لكان مستثنيا للاكثر فيقع به طلقتان ويجبي على قول من أجاز استثناء الاكثر أن يصح فيها فتقع طقة واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة الا واحدة كان مستثنيا من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل أن يلغوا الاستثناء الثاني ويصح الاول فيقع به طلقتان، ويحتمل أن يقع به اثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طقة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتا فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه، وان لم يقبل في غيه كما لو قال أنت طالق طلقتين ونصفا وقع به ثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طقة وقع به ثلاث نكل النصف في الاثبات ولم يكمل في النفي .

(فصل ) ويصح الاستثناء من الاستثناء ولا يصح منه في الطلاق الا مسألة واحدة على اختلاف فيها وهي قوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة ، فانما يصح اذا أجزنا استثناء النصف فيقع به طلقتان فان قيل فكيف أجزتم استثناء الاثنتين من الثلاث وهي أكثرها قلنا لانه لم يسكت عليهما بل وصلها بأن استثنى منها طاعة فصار عبارة عن واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين لم يصح لان استثناء الاثنتين من الثلاث لا يصح لانها أكثرها ، واستثناء الثلاث من الثلاث لا يصح لأنها جميعها وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة لم يصح ووقع ثلاث لانه اذا استثنى واحدة من ثلاث بقي

امري ليس بشيء قال واذا قال لامرأته اختاري فاخترت فقات قبلت نفسي واخترت نفسي كان ايبن قال القاضي ولو قالت اخترت ولم تقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال الزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم ينوه لم تطلق ما لم يذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أوجوابا ما يصرف الكلام اليه لان ذلك في حكم التفسير فاذا عري عن ذلك لم يصح وان قالت اخترت زوجي واخترت البقاء طم، النكاح او رددت الخيار او رددت عليك سفهتك بطل الخيار وان قالت اخترت نفسي او أنوي ونوت وقع الطلاق ولان هذا يصلح ان يكون كناية من الزوج فيها إذا قال الحقني باهلك فكذلك منها وان قالت اخترت الأزواج فكذلك لأنهم لا يجلون الا بمفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله أنكحي من شئت

(فصل ) فان كرر لفظة الخيار ثلاث مرات فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان ما يردد عليها ليفهمها وليست نيته ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث فرد الامر الى نيته في ذلك وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قبلت وقع ثلاث لانه كرر ما يقع به الطلاق فيكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا أنه يحتمل التأكيذ فاذا قصده قبلت نيته كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على أنها واحدة تملك الرجعة وهذا اختيار القاضي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرار

اقتن لا يصح استثناءهما من الثلاث الأولى فيقع الثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجها آخر أنه يصح لأن الاستثناء الأول يلفو لكونه استثناء الجميع فيرجع قوله إلا واحدة إلى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقان والأول أولى لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فإذا استثنى من الثلاث المنفية طلقه كان مثبتاً لها فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة لأنه يكون إثباتاً من إثبات ولا يصح الاستثناء في جميع ذلك إلا متصلاً بالكلام وقد ذكر في الإقرار والله أعلم

(مسألة) قال (وإذا قال لها أنت طالق في شهر كذا لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترط)

وجه ذلك أنه إذا قال أنت طالق في شهر عينه كـشهر رمضان وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله وهو شهر شعبان وبهذا قال أبو حنيفة وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رمضان لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال .

ولنا أنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما أن قال إن لم أقضك حقك في شهر رمضان

التخير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع وروي عن أحمد رحمه الله إذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت نفسي هي واحدة إلا أن يقول اختاري اختاري وهذا يدل على أنها تطلق ثلاثاً ونحوه قال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي ومالك لأن لفظة الواحدة إذا تكررت اقتضت ثلاثاً كلفظة الطلاق (فصل) ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بموض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيها جعل لها وأنه يبطل بالوطء قال أحمد إذا قالت امرأته اجعل أمرى يدي وأعطيك عهدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه وذلك لأنه توكل والتوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه وكذلك التحليل بموض لا يلزم ما لم يتصل به القبول

(مسألة) (وإن قال طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي ونوت الطلاق وقم)

ويحتمل أن لا يقع لأنه فوضه إليها بلفظ الصريح فلا يصح أن يوقع ما فوضه إليها ، ووجه الأول أنه فوض إليها الطلاق وقد أوقعه فوقم كما لو أوقعته بلفظ الصريح ولا يصح ما ذكره ولأن التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الأمر كما لو وكله فقال بم داري فباع بلفظ التملك صح وكما لو قال لها اختاري نفسك فقالت طلقت نفسي فإنه يقع مع اختلاف اللفظ

(مسألة) (وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر منها)

قال أحمد رحمه الله إذا قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث

فأمرني طالق لم تعلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه لانه اذا قضاء في آخره لم توجد الصفة وفي الموضوعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث وقال مالك ينم وكذلك كل يمين على فعل بفعله يمنع من الوطء قبل فعله لان الظاهر أنه على حنث لان الحنث بترك الفعل وليس بفاعله ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين كما لو حلف لا فعلت كذا ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق .

( فصل ) ومتى جعل زمناً ظرفاً للطلاق وقع الطلاق في أول جزء منه مثل أن يقول أنت طالق اليوم أو غداً أو في سنة كذا أو شهر المحرم لما ذكرنا فان قال في آخره أو أوسطه أو يوم كذا منه أو في النهار دون الليل قبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين وان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو دخول شهر رمضان أو استقبال رمضان أو مجيء شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله اردت أوسطه أو آخره لا ظاهراً ولا باطناً لانه لا يحتمله لفظه وان قال بالقضاء رمضان أو انسلاخه أو فغاده أو مضيه طلقت في آخر جزء منه وان قال أنت طالق في أول نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطلوع فجر أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو إلى رمضان أو إلى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة

وإن نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة ثلاثاً فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله وإن لم ينو وقع واحدة لأنها اليقين لان النطق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم **مسئلة** ( وإذا قال وهبتك لاهلك فان قبلوها فواحدة وإن ردوها فلا شيء ، وعنه إن قبلوها فثلاث وإن ردوها فواحدة وكذلك إذا قال وهبتك لنفسك )

الرواية الاولى هي المشهورة عن أحمد نص عليها وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهري ومكحول ومالك وأسحاق ورووي عن علي رضي الله عنه والنخعي إن قبلوها فواحدة باثثة وإن لم قبلوها فواحدة رجعية ، ورووي عن أحمد مثل ذلك وعن زيد بن ثابت والحسن ان قبلوها فثلاث ، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها ، وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة ومثله قال الشافعي واختلفا ههنا بناء على اختلافهما ثم

ولنا على أنها لا تطلق إذا لم قبلوها أنه تملك للبضع فاقتصر فيه الى القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك وكالملك وعلى أنها لا تكون ثلاثاً انه لفظا . يحتمل فلا يحمل على الثلاث عند الاطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق فثلاث وقوله أنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما ان نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع الى نيته في عددها كسائر الكنايات ولا بد

يستسهل إلا أن يكون نوى من الساعة إلى الهلال فتعلق في الحال وإن قال أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت في أو اليوم الثالث

(فصل) وإذا أوقع الطلاق في زمن أو علمه بصفة تعلق بها ولم يقع حتى تاتي الصفة والزمن وهذا قول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي وأبي هاشم والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن المسيب والحسن والزهرى وقتادة ومجيب الانصاري وربيعة ومالك إذا علق الطلاق بصفة تأتي لا محالة كقوله أنت طالق إذا طلعت الشمس أو دخل رمضان طلقت في الحال لأن النكاح لا يكون مؤقتاً بزمان ، ولذلك لا يجوز أن يتزوجها شهراً

ولنا أن ابن عباس كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إلى رأس السنة قال يطلأ فيما بينه وبين رأس السنة ، ولأنه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات فتى علقه بصفة لم يقع قبلها كاعتق قائم صلوه ، وقد احتج أحمد بقول أبي ذر إن لي إبلاً برعاها عبد لي وهو عتيق إلى الحول ، ولأنه تعليق للطلاق بصفة لم توجد فلم يقع كما لو قال أنت طالق إذا قدم الحاج وليس هذا توقيتاً للنكاح وإنما هو توقيت للطلاق وهذا لا يمنع كما أن النكاح لا يجوز أن يكون معلناً بشرط والطلاق يجوز فيه التعليق (فصل) ولو قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع في الحال لأن قوله أنت

من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لأنها كناية ولا بد للكناية من ذلك . قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فإن صفة القبول أن يقول أهلها قبالتها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجني كالحكم في هبتها لأهلها

(فصل) فإن باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وإن نوى ، وبه قال الثوري وإسحاق ومالك تطلق واحدة وهي أملاك بنفسها لأنه أتى بما يقتضي خروجها عن ملكه أشبه ما لو وهبها ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لأنه نقل ملك بموض والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضي العوض فلم يقع به طلاق كقوله أطعميني واسقيني

(فصل) في قوله الزوج لامرأته أمرك بيدك (قد ذكرنا أن الزوج إذا قال لامرأته أمرك بيدك أنه في يدها ما لم يفسخ أو يطلأ لأن الزوج خير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وإن يفوضه إلى المرأة ويجعله إلى اختياريها لأن النبي ﷺ خير نساءه فاختارته ومتى جعل أمر امرأته بيدها لم يتقيد بالمجلس روي ذلك عن علي رضي الله ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر ، وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس كقوله اختاري

طالق إيقاع في الحال، وقوله إلى شهر كذا تأقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فبطل التأقيت ووقع الطلاق وأنا قول ابن عباس وقول أبي ذر ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيفاً لا إيقاعه كقول الرجل أنا خارج إلى سنة أي بعد سنة، وإذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجع ما ذكرناه من وجهين: (أحدهما) أنه جعل لطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الغاية لأوله

(والثاني) أن ما ذكرناه محل باليقين وما ذكره أخذ بالشك فإن قال أردت أنها طالق في الحال إلى سنة كذا وقع في الحال لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ وأفظه يحتمله، وإن قال أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت في الحال لأن من لا ابتداء الغاية فية نضي أن طلاقها من اليوم فإن قال أردت أن عقد الصفة من اليوم ووقوعه بعد سنة لم يقع إلا بعدها، وإن قال أردت تكرير وقوع طلاقها من حين لفظت به إلى سنة طلقت من ساعتها ثلاثاً إذا كانت مدخولاً بها، قال أحمد إذا قال لها أنت طالق من اليوم إلى سنة يربد التوكيد وكثرة الطلاق فذلك طالق من ساعتها

(فصل) إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت في آخر أول يوم منه لأنه أوله، وإن قال في أول آخره طلقت في أول آخر يوم منه لأنه آخره، وقال أبو بكر في الأولى تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه، وفي الثانية تطلق بدخول أول ليلة السادس عشر منه لأن الشهر نصفان

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته يدها قال هو لها حتى تسكن ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جملة لأجنبي فإن رجع الزوج فيها جعل اليها أو قال فسخت ما جعلت اليك بطل وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والأوزاعي وإسحاق وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كالأول طلقت ولأنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو وكل في ذلك أجنبياً ولا يصح قولهم تملكك لأن الطلاق لا يصح تملكك ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب غيره فيه عنه وإن سلم أنه تملكك فالتملك يصح الرجوع فيه قبل إحصاء القبول به كالبيع، وإن وطئها الزوج كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيما توكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة برد الوكيل.

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال أو تطلق نفسها ومتى ردت الأمر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء ومجاهد والزهري والثوري والأوزاعي والشافعي وقول قتادة إن ردت فواحدة رجعية

ولنا أنه توكيل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك فأما

أول وآخر فأخر أوله يلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح ، وقال أكثرهم كقولنا وهو أصبح فإن ما عدا اليوم الاول لا يسمى أول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاق لفظه فوجب أن لا يصرف كلام الخالف اليه ولا يحمل كلامه عليه

( فصل ) واذا قال اذا مضت سنة فأنت طالق أو أنت طالق إلى سنة فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالالهة لقوله تعالى (يـٰٓمُؤْمِنُونَ) عن الهة قل هي مواقيت للناس والحج) فإن حلف في أول الشهر فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه ، وإن حلف في أثناء شهر عدت ما بقي منه ثم حبت بعد بالالهة فإذا مضت أحد عشر شهراً نظرت ما بقي من الشهر الاول فكلته ثلاثين يوماً لأن الشهر اسم لما بين هلالين فإن تفرق كان ثلاثين يوماً ، وفيه وجه آخر أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه أحمد فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الايام ؟ قال يصوم ستين يوماً وإن ابتداء من شهر فصام شهرين فكانا ثمانية وخمسين يوماً أجزاءً وذلك أنه لما صام نصف شهر وجب تكيله من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً فوجب أن يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ووجه الاول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالالهة فوجب الاعتبار بها كما لو كانت يمينه في أول شهر ولا يلزم أن يتم الاول من الثاني بل يتم من آخر الشهور ، وإن قال أردت بقولي سنة اذا انسلخ ذو الحجة قبل لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وإن قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت

أن نوى بهذا تطليقها في الحال طلقت في الحال ولم يحتاج الى قبولها كما لو قال جلتك على غاربك

( مسألة ) ( فإن قالت اخذت نفسي فهي واحدة رجعية )

روي ذلك عن عمر وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وروي عن علي أنها واحدة بائنة وبه قال أبو حنيفة واصحابه لأن تملكها ايها امرها يقتضي زوال سلطانه عنها فإذا قبلت ذلك الاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث ، وبه قال الحسن ومالك والليث إلا أن مالكا قال : اذا لم تكن مدخولا بها قبل منه اذا اراد واحدة أو اثنتين وحجبتهم ان ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا بثلاث وفي قول مالك ان غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكثفي بها ولنا أنها لم تطلق بافظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثاً كما لو أتى الزوج بالكنايات الخفية وهذا اذا لم تقو الا واحدة فإن نوت أكثر منها وقع ما نوت لأنها تملك الثلاث بالتصريح فلكنتها بالكنايات كالزوج وهكذا ان أمت بشيء من الكنايات فحكمها فيها حكم الزوج ان كانت مما يقم بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث اذا أمت بها وان كانت من الكنايات الخفية نحو قولها لا تدخل علي ونحوها وقع ما نوت ، قال أحمد اذا قال لها امرك بيدك فقالت لا تدخل علي الا بأذن سواء في ذلك ان قالت واحدة فواحدة وان قالت أردت ان اغيظه قبل منها يعني لا يقع شيء ، وكذلك ان جلت

بإسلاخ ذي الحجة لأنه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التي آخرها ذو الحجة ، فان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لان السنة اسم لها حقيقة ( فصل ) فان قال أنت طالق في كل سنة طاعة فهذه صفة صحيحة لأنه بلام إبقائه في كل سنة فاذا جمل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب يمينه لان كل أجل ثبت بإطلاق العقد ثبت بقيه كقوله والله لا كأمته سنة فيقيم في الحال طاعة لأنه جعل السنة ظرفاً لطلاق فتقع في أول جزء منها ، وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة في أول الثالثة ان دخلنا عليها وهي في نكاحه لسكونها لم تقض عدتها أو ارنجمها في عدة الطلقة الاولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بان ، فان انقضت عدتها فبان منه ودخلت السنة الثانية وهي بان لم تطلق لسكونها غير زوجة ، فان تزوجها في أثنائها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزويجه لها لأنه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً لطلاق ومحله وكان سبيله أن تقع في أولها فنعم منه كونها غير محل الطلاق لعدم نكاحه حينئذ فاذا عادت الزوجية وقع في أولها ، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة ، وعلى قول التميمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال البيزونة فلا تعد بمحال ، وان لم يترجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طاعت عقيب تزويجها ثم طاعت الثالثة بدخول السنة الرابعة ، وعلى قول القاضي لا تطلق الا بدخول الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول التميمي قد انحلت الصفة واختلف في مبدأ السنة

امرأها بيد اجنبي فأتى بهذه الكنايات لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم ان طلق بلفظ صريح ثلاثاً أو بكناية ظاهرة وقت الثلاث وان كان بكناية خفية وقع ما نواه

### ( باب ما يختلف به عدد الطلاق )

( يملك الحر ثلاث طلاقات وان كان تحت امة ويملك العبد اثنتين وان كانت تحت حرة )  
وجملة ذلك ان الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو امة وان كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو امة روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر ايها رقيق نقص الطلاق برقه فطلاق العبد اثنتان وان كان تحت حرة وطلاق الامة اثنتان وان كان زوجها حراً وعنه ان الطلاق بالنساء فيملك زوج الحرة ثلاثاً وان كان عبداً وزوج الامة اثنتين وان كان حراً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول ابن مسعود وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحامد والثوري وابو حنيفة لما روت عائشة عن النبي ﷺ انه قال « طلاق الامة تطليقتان » رواه ابو داود وابن ماجه ولان المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالمدة

الثانية فظاهر ما ذكره القاضي ان اولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه لانه جعل ابتداء المدة حين يمينه وكذلك قال اصحاب الشافعي ، وقال ابو الخطاب ابتداء السنة الثانية اول المحرم لانها السنة المعروفة فاذا علق ما يتكرر على تكرار السنين انصرف إلى السنين المعروفة كقول الله تعالى (أولاً يرون أنهم يفتنون في كل عام ) وان قال أردت بالسنة اثني عشرأ قبل لانها سنة حقيقة ، وان قال نويت أن ابتداء السنين أول السنة الجديدة من المحرم دين قال القاضي ولا يقبل منه في الحكم لانه خلاف الظاهر والاولى أن يخرج على روايتين لأنه محتمل بخلاف للظاهر

( فصل ) إذا قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان طلقت برؤية الناس له في أول الشهر ، وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا تطلق إلا أن يراه لانه علق الطلاق برؤية نفسه فأشبهه ما لو علمه على رؤية زيد

ولنا أن الرؤية للهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه السلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فانفطروا » والمراد به رؤية البعض ومصدر العلم فانصرف لفظ الخالف الى عرف الشرع كما لو قال إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء. وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت له عرف شرعي بخلاف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد طلقت لانه قد علم طلوعه بتمام العدد ، وان قال أردت إذا رأيته بعيني قبل لانها رؤية حقيقة وتعلق الرؤية برؤية الهلال بعد الغروب فان رأى قبل ذلك لم تطلق لان هلال الشهر ما كان في أوله

ولنا ان الله خاطب الرجال بالطلاق فكان محله معتبراً بهم ولان الطلاق خالص حق الزوج وهو ما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كمدة المنكوحات ، وحديث عائشة قال ابو داود رواه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد اخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنان فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقروه الامة حيضتان وتزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر يملك ان يزوج ارباً فملك طلاقات ثلاثاً كما لو كان تحت حرة . ولا خلاف في ان الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث وان العبد الذي تحت حرة طلاقه اثنان ، وانما الخلاف فيما اذا كان احد الزوجين حراً والآخر رقيقاً قال احمد الكاتب عبد ما بقي عليه درهم وطلاقه واحكامه كلها احكام العبد وهذا صحيح فانه جاء في الحديث « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ولانه يصح عتقه ولا ينكح الا اثنان ولا يزوج ولا يترى الا باذن سيده وهذه احكام العبد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد ، وقد روى الاثر في سننه عن سليمان بن يسار مكاتب ام سلمة طلق امرأة حرة تطليقتين فسأل عثمان بن زيد بن ثابت عن ذلك فقالا حرمت عليك والمدبر كالعبد القن في نكاحه وطلاقه وكذلك المعلق عتقه بصفة لانه عبد ثبت فيه احكام العبد (فصل) قال احمد في رواية محمد بن الحكم العبد اذا كان نصفه حراً أو نصفه عبداً يزوج ثلاثاً ويطلق ثلاث تطليقات



ولأننا جعنا رؤية الهلال عبارة عن دخول أول الشهر ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب لأنه يسمى رؤية والحكم متعلق به في الشرع ، فان قال أردت إذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقهر لم تطاق لأنه ليس بهلال واختلاف فيها يصير به قرأ فقبل بعد ثمانية وقيل إذا استدار وقيل إذا بهر ضوءه

( فصل ) قال أحمد إذا قال لها أنت طالق ليلة القدر يعزها إذا دخل العشر وقبل العشر أهل المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن اثبت عن النبي ﷺ في العشر الاواخر أنما أمره باجتنابها في العشر لان النبي ﷺ أمر بالنكاح ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حشاه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

( فصل ) وإذا عاق طلاقها على شرط مستقبل ثم قال عجبت لك تلك الطلقة لم تنجس لانها معلقة بزمن مستقبل فلم يكن له الى تغييرها سبيل ، وإن أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها طامة فاذا جاء الزمن الذي عاق الطلاق به وهي في حباله وقع بها الطلاق المعلق

( فصل ) إذا قال أنت طالق غداً إذا قدم زيد لم تطلق حتى يقدم لان اذا اسم زمن مستقبل فعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد وإن لم يقدم زيد في غد لم تطلق ، وإن قدم بعده لانه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد ، وإن ماتت غدوة وقدم زيد بعد موتها لم تطلق لان الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت وهي محل الطلاق فلم تطلق كما لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم ،

وكذلك كل ما يجري بالحساب انما جعل له نكاح ثلاث لان عدد المنكوحات يتبع بعض فوجب ان يتبع بعض في حقه كالحذف فكذلك كان له ان ينكح نصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث ، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لان مقتضى حاله ان يكون له ثلاثة ارباع الطلاق وليس له ثلاثة ارباع فكل في حقه ولان لاصل اثبات الطلقات اثلاث في حق كل مطلق وانما خولف في حق من كل الرق فيه فثبنا عداه يبقى على الاصل

( مسألة ) ( فإذا قال انت الطلاق أو الطلاق لي لازم ونوى الثلاث طلقت ثلاثا ) قال افاضي لا يختلف الرواية عن أحمد فيمن قال لا رآته انت الطلاق انه يقع نواه أو لم ينوه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ولاصحاب الشافعي وجهان ( اجمعا ) انه غير صريح لانه مصدر والاميان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً

وانا ان الطلاق لفظ صريح فلم يقتصر الى نية كالشعر فوهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر:

نوهت باسمي في العالمين واغتيت همري عاما فاما

فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا فاما

قولهم انه مجاز قلنا نعم الا انه يتعذر حمله على الحقيقة ولا محل له بظهور سوى هذا الحمل فتعين فيه . اذا ثبت ذلك فانه اذا قال انت الطلاق او الطلاق لي لازم او الطلاق يزمني او علي الطلاق فهو

وإن قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ايلا لم تطلق لانه لم يوجد الشرط إلا أن يريد باليوم الوقت فتطلق وقت قدمه لان الوقت يسمى يوما قال الله تعالى (ومن يؤلمهم يومئذ دبره) وإن ماتت المرأة غدوة وقدم زيد ظهر آففيه وجهان :

( أحدهما ) ندين أن طلقها وقع من أول اليوم لانه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطول فجره

( والثاني ) لا يقع الطلاق لان شرطه قدم زيد ولم يوجد إلا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف يوم الجمعة فان شرط الطلاق محيي يوم الجمعة وقد وجد وهما شرطان فلا يؤخذ بأحدهما والاول أولى وليس هذا شرطا إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معروفا بفعل يقع فيه فيقع في أوله كقوله أنت طالق اليوم الذي نصلي فيه الجمعة ، ولو قل أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكذلك ولو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات الزوجان قبل قدم زيد كان الحكم كالوفاة المرأة ، ولو قال أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد تقدم فيه خروج فيه وجهان

( أحدهما ) لا تطلق حتى يقدم زيد لان قدمه شرط فلا يتقدمه المشروط بدليل ما لو قال أنت طالق إن قدم زيد فانها لا تطلق قبل قدمه بالاتفاق وكما لو قال إذا قدم زيد ( والثاني ) أنه إن قدم زيد تبين وقوع الطلاق من أول الشهر قياسا على المسئلة التي قبل هذه

بمناية قوله الطلاق يلزمي لان من يلزم شي بضره فهو عليه كالدين . وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وقالوا اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وإلماهم ارادوا لزمه حكمه فخذفوا المضاف واقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الاسماء العرفية وانصرت الحقيقة فيه ويتبع مانوا واحدة أو اثنتين أو ثلاثا

( مسئلة ) ( فان لم ينو شيئا ففيه روايتان )

احدهما يتم الثلاث نص عليها أحد في رواية منها وهي اختيار أبي بكر لان الالف واللام الاستغراق فتقتضي استغراق الكل وهو ثلاث ( والثانية ) انها واحدة لانه يحتمل ان تعود الالف واللام الى معهود يريد الطلاق الذي أوقعت ولان الالف واللام في أسماء الاجناس لا تعمل لغير الاستغراق كثيرا كقوله ومن أكره على الطلاق وإذا عقل الصبي المطلق وأشبه هذا بما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق فعند ذلك لا يعمل على التعميم الا بنية صارفة اليه ، قال شيخنا والاشبه في هذا جميعه ان يكون واحدة في حال الامالات لان أهل العرف لا يعتقدون ثلاثا ولا يطمون ان الالف واللام الاستغراق ولها ينكر احدهم ان يكون طلق ثلاثا ولا يعتقد انه طلق الا واحدة فتقتضي اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون الا ما يستقدونه مقتضى نظم فيصير كأنهم نواوا واحدة

( فصل ) فاما ان قال لا مرأه أنت طالق ثلاثا فلي ثلاث وان نوى واحدة ، لانهم بين أهل العلم

( فصل ) إذا قال أنت طالق اليوم وطالق غداً طلقت واحدة لأن من طلقت اليوم فهي طالق غداً ، وإن قال أردت أن تطاق اليوم وتطالق غداً طلقت طلقتين في اليومين ، وإن قال أردت أنها تطاق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غداً لأنه جعل الزمان كله ظرفاً لوقوع الطلاق فوقه في أوله ، وإن قال أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً طلقت اليوم واحدة وأخرى غداً لأن النصف بكل فيصير طلقة تامة ، وإن قال أردت نصف طلقة اليوم وباقيها غداً احتمل ذلك أيضاً واحتمل أن لا تطلق إلا واحدة لأنه إذا قال نصفها كالت اليوم كلها فلم يبق لها بقية تنفع غداً ولم يقع شيء غيرها لأنه مأوقعه ، وذكر القاضي هذا الاحتمال أيضاً في المسئلة الأولى أيضاً وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجهين

( فصل ) إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد فاختار القاضي أن الطلاق يقع في الحال لأنه علقه بشرط محال فلما شرط وقوع الطلاق كما لو قال من لاسنة لطلانها ولا بدعة أنت طالق لاسنة ، وقال في المجرد لا يقع لأن شرطه لم يتحقق لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد في اليوم ولا يأتي غداً إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي

( فصل ) إذا قال أنت طالق أمس ولا نية له فظاهر كلام أحمد أن الطلاق لا يقع فروي عنه فيمن قال تزوجته أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم ليس بشيء ، وهذا قول أبي بكر ، وقال القاضي

فيه خلافاً لأن اللفظ صريح في الطلاق الثلاث والنية لانعاض الصريح لأنها أضعف من اللفظ كما لانعاض النص القياس لأن النية إنما تعمل في صرف اللفظ إلى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فإذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمل فلم يصح كما لو قال له علي ثلاثة دراهم وقال أردت واحداً ( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق ونوى ثلاثاً ففيه روايتان )

أحدهما نطلق ثلاثاً وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لأن لفظه لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالكنيات ولأنه نوى بلفظه ما يحتمل فوقه ذلك به كالكنية وبيان احتمال اللفظ لعدد أنه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثاً ولأن قوله طالق اسم فاعل واسم المفعول يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير

( والرواية الثانية ) لا تنقم الواحدة وهو قول الحسن وعمر بن دينار والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم يقع به الثلاث كما لو قال أنت واحدة . بيانه أن قوله أنت طالق أخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر ، والأولى أصح لما ذكرنا ، وفارق قوله أنت حائض وطاهر لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقها والطهر يمكن تعدده ( فصل ) فإن قال أنت طالق مطلقاً ونوى ثلاثاً وقع ثلاثاً لأن صريح المصدر والمصدر يقع على القليل

في بعض كتبه يقع الطلاق ، وهو مذهب الشافعي لانه وصف الطلقة بما لا تصف به فالت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة لها ولا بدعة أنت طالق لاسنة أو قال أنت طالق طالفة لا تلزمك ، ووجه الاول أن الطلاق يقع الاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم فإن أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا طلاق في زمن ماض ولانه عانى الطلاق بمسحيل فلذا كما لو قال أنت طالق ان قلبت الحجر ذهباء وان قال أنت طالق قبل أن تزوجك فالحكم فيه كما لو قال أنت طالق أمس ، قال القاضي ورايت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال اذا قل أنت طالق قبل أن تزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزويجها متصور الوجود فإنه يمكن أن يتزوجها ثانيا وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قل أنت طالق قبل قدوم زيد ، وان قصد بقوله أنت طالق أمس أو قبل أن تزوجك ايقاع الطلاق في الحال مستنداً الى ذلك الزمان وقع في الحال ، وان أراد الاخبار أنه كان قد طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه وان لم يكن وجد وقع طلاقه ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لانه فسر بما جئنا ، ولم يشترط الوجود ، وان أراد أني كنت طلقك أمس فكذبته لزمته الطلقة وعليها العدة من يومها لانها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها وان مات ولم يبين مراده فعلى وجهين بناء على اختلاف القوانين في المطلق ان قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه ههنا شيء وان قلنا بوقوعه ثم اوقع ههنا

والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان نوى واحدة فهي واحدة وان اطلق فهي واحدة لانه اليقين وان قال أنت طالق الطلاق وقع مانواه ، وان لم ينو شيئاً فذكر القاضي فيها روايتين (احدهما) تقع الثلاث لان الالف واللام للاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لما ذكرنا من أن الالف واللام تعود إلى المفرد

(مسئلة) (وان قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً لم يقع الا واحدة)

لان لفظه لا يحتمل أكثر منها فاذا نوى ثلاثاً فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق ، وقال أصحاب الشافعي تقع ثلاث في أحد الوجهين لانه يحتمل واحدة معها اثنتان وهذا لا يصح فان قوله معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا يعمل كما لو نوى الطلاق من غير انظله ، وفيه لأصحابنا أنه يقع ثلاث والاول أصح

(مسئلة) (وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثاً)

لان قوله هكذا صريح بالنسبية بالأصابع في العدد وذلك يصاح بيانا كما قال النبي ﷺ في الشهر هكذا وهكذا ، وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين فان قال أردت تعدد المتوقفين قبل منه لانه

( فصل ) وان قال لزوجته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فتقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا ان طلاقه وقع قبل الشهر لانه ايقاع للطلاق بعد عقده ، وبهذا قال الشافعي وزفر وقال ابو حنيفة وصاحبا يقع الطلاق عند قدوم زيد لانه جعل الشهر شرطا لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطا ولنا انه أوقع الطلاق في زمن على صفة فاذا كانت الصفة رقة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فان أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا يسلم أنه جعل الشهر شرطا وليس فيه حرف شرط ، وان قدم قبل مضي شهر لم يقع بغير اختلاف بين أصحابنا وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لانه تعاقب للطلاق على صفة كان وجودها ممكنا فوجب اعتبارها وان قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق لانه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه ، فان خالها بعد تعليق طلاقها بيوم ثم قدم زيد بعد الخلع بشهر وساعة تبينا أن الخلع وقع صحيحا ولم يقع الطلاق لانه صادفها باننا وان قدم بعد عقد الصفة بشهر وساعة وقع الطلاق وبطل الخلع ولها الرجوع بالعرض الا أن يكون الطلاق رجعيا ، لان الرجعية يصح خلعها ، وان كانت بحالها فأت أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لانا تبينا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت ، منها فلم يرثه صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعيا فانه لا يقطع التوارث مادامت في العدة فان قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم يقع طلاق ، فان قال أنت طالق قبل موتي بشهر

يحمل ما يدعيه ، فأما ان قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل هكذا لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تنكفي ( فصل ) وان قال لاحدى امرأتي أنت طالق واحدة بل هذه وأشار إلى الاخرى ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا لانه أوقعه بها كذلك أشبه ما لو قال له علي هذا الدرهم بل هذا فانه يجب الدرهمان ولا يصح اضراجه عن الاول

( مسألة ) ( وان قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو متناه أو طالق كاف أو بعدد الحصى أو القطر أو الرمل أو الريح أو التراب طلقت ثلاثا وان نوى واحدة ) لان هذا يقتضي عددا ولان للطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وان قال كعدد الماء أو التراب وقع ثلاث ، وقال ابو حنيفة يقع واحدة باثن لان الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عدده ولنا أن الماء تتعدد أنواعه وقطرانه والتراب تتعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبه الحصى ، وان قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثا ، وان قال أنت طالق كائة أو الف فهي ثلاث قال احمد فيمن قال أنت طالق كالف تطليقة فهي ثلاث ، وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان لم يكن له نية وقعت واحدة لانه لم يصرح بالعدد ، وانما شبهها بالالف وليس الموقع المشبه به

ولنا أن قوله كاف يشبه العدد خاصة لانه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

فأت أحدهما قبل مضي شهر لم يتم طلاق لان الطلاق لا يقع في الماضي وان مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعيا ويموت في عدتها وان قال أنت طالق قبل موتي ولم يزد شيئا طلقت في الحال لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل لطلاق فوقع في أوله وان قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك، وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار، فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا السكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها فنردها على أديارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لعلامة استغني قبل أن أضربك فسقاء في الحال عد ممثلا وان لم يضربه، ولو قال أنت طالق قبيل موتي أو قبيل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزء الذي يلي الموت لان ذلك تصغير يقتضي الجزاء اليسير الذي يبقى، وان قال أنت طالق قبل موت زيد وعمره شهر، فقال القاضي تنلق الصفة باولها موتا لان اعتباره بالثاني يفضي إلى وقوعه بعد موت الاول واعتباره بالاول لا يفضي الى ذلك فكان أولى

(مسئلة) قال (وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق فإذا طلقها لزمه اثنتان إذا كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها لزمته واحدة)

وجملة ذلك أنه إذا قال لمدخول بها إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة

كعدد الالف، وفي هذا انفصال عما قال، وان قال أردت أنها كالف في صهرتها دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

(مسئلة) (وان قال أشهد الطلاق أو أنظنه أو أطوله أو أعرضه أو مل الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو شيئا أو نوى واحدة فهي واحدة)

قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق مل البيت فان أراد الغلظة عليها يعني يريد أن تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه إذا لم ينو تقع واحدة وذلك لان هذا الوصف لا يقتضي عددا وهذا لانهم فيه خلافا فإذا وقعت الواحدة فهي رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون باثنا لانه وصف الطلاق بصفة زائدة فيقتضي الزيادة عليها وذلك هو بينونة، ولنا أنه طلاق صادق مدخولا بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعيا كقولها أنت طالق، وما ذكره لا يصح لان الطلاق حكم فإذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة فان قال أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا نية له وقعت طلقة رجعية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقع باثنا، وقال أصحابه ان قال مثل الجبل كانت رجعية وان قال مثل عظم الجبل كانت باثنا ووجه القولين ما تقدم

بالمباشرة وأخرى بالصفة لأنه جعل تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، وإن كانت غير مدخول بها بانتهى بالاولى ولم تقع الثانية لأنها لا عدة عليها ولا يمكن رجعها فلا يقع طلاقها إلا بانتهاء فلا يقع الطلاق ببيان

(فصل) فإن قال عنيبت بقولي هذا أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما مباشرة بك به دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين (إحداهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأن خلاف الظاهر إذا الظاهر أن هذا تعلق طلاق بشرط الطلاق ولأن إخباره إياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه (والوجه الثاني) يقبل قوله لأنه يحتمل ما قاله فقيل كما لو قال لها أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثاني التأكيد أو إتمامها

(فصل) فإن قال إذا طلقك فأنت طالق ثم علق طلاقها بشرط مثل قوله إن خرجت فأنت طالق فخرجت طلقاً بمخرجها ثم طلق بالصفة أخرى لأنه قد طلقها بعد عقد الصفة ولو قال أولاً إن خرجت فأنت طالق ثم قال إن طلقك فأنت طالق فخرجت طلقاً بالخروج ولم تطلق بتعليق الطلاق بطلاقها لأنه لم يطانها بعد ذلك ولم يحدث عليها طلاقاً لأن إيقاعه الطلاق بالخروج كان قبل تعليقه الطلاق بتطليقها فلم توجد الصفة فلم يقع وإن قال إن خرجت فأنت طالق ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق فخرجت طلقاً بالخروج ثم طلق انشائية بوقوع الطلاق عليها إن كانت مدخولاً بها (فصل) وإن قال لها كلما طلقك فأنت طالق فهذا حرف ينضي التكرار فإذا قال لها بعد ذلك

ولنا أنه لا يملك إيتاء البيونة فإنها حكم وليس ذلك إليه وإنما ثبت البيونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق قبل الدخول في ذلك مباشرة سببها فثبتت وإن أراد اثباتها بدون ذلك لم تثبت، ويحتمل أن يكون ابتداء الطلاق عليه أو عليها ليعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع أمر زيد بالشك، فإن قال أفعى الطلاق أو أكثره فكذلك في قياس المذهب، ويحتمل أن يكون أفعى الطلاق ثلاثاً لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثلاثة وقوع اثنين، وإن قال آتم الطلاق وأكله فواحدة إلا أنها تكون بنيته

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع طلقان)

وبهذا قال أبو حنيفة لأن ما بعد النية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أنموا الصيام إلى الليل) وإنما كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها، وقال زفر: تطلق واحدة لأن ابتداء النية ليس منها كقوله بك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، ويحتمل أن تطلق ثلاثاً وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنه نطق بها فلم يحز إلغائها وكقوله بعتك هذا الثوب من أوله إلى آخره

ولنا على أن ابتداء النية يدخل قوله خرجت من البصرة فإنه يدل على أنه كان فيها وأما أنه

أنت طالق وقع بها طلقان إحداهما بالمباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثلثة لان الثانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلقك يقتضي كلما أوقعت عليك الطلاق وهذا يقتضي تجديد الإيقاع طلاق بعد هذا القول وإنما وقعت الثانية بهذا القول ، وان قل لها بعد عقد الصفة ان خرجت فأنت طالق فخرجت طالق بالخروج طلقه بالصفة لآخرى لانه قد طلقها ولم تقع الثالثة وان قل لها : كلما أوقعت عليك طلاقا فأنت طالق فهو بمنزلة قوله كلما طلقك فأنت طالق ، وذكر القاضي في هذه انه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقا فأنت طالق لم تنطق لان ذلك ليس بإيقاع منه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وفيه نظر فانه قد أرقع الطلاق عليها بشرط فاذا وجد الشرط فهو الموقف لطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله اذا طلقك فأنت طالق وان قل كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم رقت عليها طلقه بالمباشرة أو بصفة عقدها قبل ذلك أو بعده طلق ثلاثا ، فلو قال لها ان خرجت فأنت طالق ثم قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم خرجت رقت عليها طلقه بالخروج ثم وقعت الثانية بوقوع الاولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضي وقوع أخرى ولو قال لها اذا طلقك فأنت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلق ثلاثا واحدة بالمباشرة واثنين بالصفتين لان تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع

الماية فلا يدخل بمقتضي اللفظ. ولو احتمل الدخول وعدمه لم يقع الطلاق بالشك فان قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت لأنها التي بينها

( مسألة ) ( واذا قال أنت طالق طلقه في اثنتين ونوى طلقه مع طائفتين وقعت الثلاث )

وان نوى موجبة عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقين وان لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد وعند القاضي تطلق واحدة وان لم ينو وقع بأسرة الحساب طلقان وبغيرها طلقه ويحتمل ان تطلق اذا قال أنت طالق طلقه في طلقين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثا لانه بثلاث لا به بغير نفي عن كتموله تعالى ( ادخلي في عبادي ) فتقدير الكلام طلقه مع طلقين فان أقر بذلك على نفسه قبل منه وان قال أردت واحدة قبل أيضا وان كان حاسبا وقال القاضي لا يقبل اذا كان عارفا بالحساب ووقع طلقان لانه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولنا انه فسر كلامه بما يحتمله فانه لا يبعد ان يريد بكلامه ما يريد العاقل وان لم يكن له نية وكان عارفا بالحساب وقع طلقان وقال الشافعي ان أطلق لم يقع الا واحدة لان لفظ الايقاع انما هو الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع وإنما يقع الزائد بالقصد فاذا خلا عن القصد لم يقع الا ما أوقعه وقال بعض أصحابه كقولنا وقال أبو حنيفة لا يقع الا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم يقصد به واحدة أو اثنتين لان الضرب انما يصح فيها له مساحة فأما مالا مساحة له فالحقيقة فيه للحساب وانما حصل



طالقه ، ولانه اذا قال أنت طالق طالت بالمباشرة واحدة فطلاق الثانية بكونه طلقاً وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا واحدة في جميع هذا وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً

(فصل) فان قال كلما طلقك طلاقاً أم لك فيه رجعتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق طالت اثنتين (أحدهما) بالمباشرة (والأخرى) بالصفة إلا أن تكون الطلقة بموضع أو في غير مدخول بها فلا تقع بها ثانية لانها تبين بالمطالبة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فان طلقها اثنتين طلقت الثالثة ، وقال أبو بكر قبل طلاق وقيل لا تطلق واختارني أنها تطلق ، وقال أصحاب الشافعي لا تطلق الثالثة لانها لو أوقعناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلقها فينفي ذلك الى الدور فبقطعه بمنع وقوعه

ولما أنه طلاق لم يكمل به العدد بغير عوض في مدخول بها فيقع بها التي بعدها كالاولى فامتناع الرجعة ههنا لعجزه عنها لالعدم للملك كما لو طلقها واحدة وأغني عليه بقيتها فان الثانية تقع ، وإن امتنعت الرجعة لعجزه عنها ، وإن كان الطلاق بموضع أو في غير مدخول بها لم يقع بها إلا الطلقة التي باشرها بها لانه لا يملك رجعتها ، وإن قال كلما وقع عليك طلاق أم لك فيه رجعتك فأنت طالق ثم وقع عليها طلقة بمباشرة أو صفة طلقت ثلاثاً وعندنا لا تطلق لما ذكرناه في التي قبلها ، ولما قال لامرأته اذا طلقك طلاقاً أم لك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلقت ثلاثاً ، وقال المزني لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

منه الا يتناع في واحدة فوقعت دون غيرها

ولنا ان هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فاذا لفظ به وطلق وقع كما لو قال أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي فان اللفظ الموضوع لا يحتاج معه الى نية فأما ما قاله أبو حنيفة فانما ذلك في موضع الحساب بالأصل ثم صار مستعملاً في كل ماله عدد فصارت نية فيه فأما الجاهل بمقتضي ذلك الحساب اذا طلق وقعت طلقة واحدة لان اللفظ الايقاع إنما هو لفظاً واحدة وإنما صار معروفنا الى اثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالجمية وهو لا يعرف معناها فان نوى موجهه عند الحساب وهو لا يعرفه فقال ابن حامد لا يتم هو كالحاسب قياساً عليه لاشتراكهما في النية وعند القاضي تطلق واحدة لانه إذا لم يعرف موجهه لم يقصد ايقاعه فهو كالعجمي ينطق بالطلاق بالعربي لا يفهمه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي اذا لم يكن يعرف موجهه لانه لا يصبح منه قصد ما لا يعرفه ويحتمل ان تطلق ثلاثاً بناء على أن في معناها مع فالتقدير أنت طالق طلقة مع طلقتين قال شيخنا ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين ان يكون المتكلم بذلك من لم يعرف في هذا اولاً والظاهر ان كان المتكلم بذلك من عرفهم ان في ههنا بمعنى مع وقعت الثلاث لان كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه ارادته وهو المتبادر الى الفهم من كلامه

( فصل ) وإن قل لزوجته اذا طلقته أو اذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا فلا نص فيها ، وقال القاضي تعلق ثلاثا واحدة بالمباشرة وأثنان من المعاق وهو قياس قول الشافعي وقول بعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق واحدة بالمباشرة ويأمر المعاق لانه طلاق في زمن ماض فلا يتصور وقوع الطلاق فيه وهو قياس نص أحمد وإبي بكر في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض وبه قال أبو العباس بن القاضي من أصحاب الشافعي ، وقال أبو العباس بن شريح وبعض الشافعية لا نطق أبداً لأن وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فائباتها يؤدي إلى نفيها فلا تثبت ، ولأن إبقاءها يفضي إلى الدور لأنها اذا وقعت رقم قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها ما أنقضى إلى الدور وجب قطعه من أصله ولنا أنه طلاق من مكلف مختار في محل لنكاح صحيح فيجب أن يقع كما لم يعقد هذه الصفة ولأن عمومات النصوص تقتضي عموم وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه ( فإن طلقها فلا تحمل من بعد حتى تنكح زوجا غيره ) وقوله سبحانه ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وكذلك سائر النصوص ، ولأن الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعاق به وما ذكره بمنعه بالسكينة ويطل شرعيته فتفوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكم وما ذكره غير مسلم فإنا ان قلنا لا يقع الطلاق المعان فله وجه لانه أوقعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق

( فصل ) اذا قال أنت طالق طلقة بل طلقين وقع طلقان نص عليه أحمد وقال الشافعية يقع ثلاث في أحد الوجهين لأن قوله أنت طالق إيقاع فلا يجوز إيقاع الواحدة مرتين فبدل على أنه أوقعها ثم أراد دفعها ووقع اثنتين آخرتين فوقع الثلاث

ولنا أن ما لفظ به قبل الاضراب لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله له على درهم بل درهمان وقولهم لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن نجبره بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك ( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو نصف طلقة أو نصف طلقين طلقت طلقة واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو جزءا منها وان قل وقع طلقة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال لا تطلق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنها تعلق بذلك منهم الشعبي والحارث السكلي والزهرى وقنادة والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز وأهل العراق وذلك لأن ذكر ما لا يتبع في الطلاق ذكر الجميع كقولنا أنت طالق فان قال نصف طلقة وقعت طلقة لأن نصف الشيء كله وان قال أنت طالق نصف طلقين وقعت واحدة لأن نصف الطلقتين طلقة وذكر أصحاب الشافعي وجه آخر أنه يقع طلقان لأن اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل وما ذكرناه أولى لأن النصف يتحقق به وفيه عمل باليقين والنكاح والشك وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة فكان أولى

طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم في اليوم ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطاً لوقوع الثلاث ، ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع وقوع الطلقة المباشرة ولا يقضي إلى دور ولا غيره ، وإن قلنا بوقوع الثلاث فوجهه أنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصونه به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق لانه قص عدد طلاقك أو لا تملك أو قال للآيسة أنت طالق لانه أو قال لبدعة وبيان استحالة أن تعاقبه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لأن الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو أطلق لوقع بعده وتعاقبه بالفاء في قوله فأنت طالق يقتضي كونه عقبيه وكون الطلاق المعلق بعده قبله محال فلا يصح الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال إذا طانك فأنت طالق ثلاثا لا تملك ثم يطل ما ذكره بقوله إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع أو ردة أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة فإنه يرد عليه ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكره ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة ، وإن قل أنت طالق ثلاثا قبل وقوع طلاقك بك واحدة أو قال أنت طالق اليوم ثلاثا ان طانك غداً واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المستثنين جميعاً وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها وقوع مالا يتصور وقوعها معه فيجب أن يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما يتعلق بها لأن ما يتعلق بها تابع ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبعية فيبطل التابع وحده كما لو قال في مرضه إذا أعنت سالماً فأنتم حر ولم يخرج من

( مسألة ) ( وإن قال نصف طلقين وقت طلقين ) لأن نصف الذي جميعه فهو كالأول أنت طالق طلقين

( مسألة ) ( وإن قال ثلاثة أنصاف طلقة طلقين )

لأن ثلاثة الأنصاف طلقة ونصف وكل النصف فصار طلقين وهذا وجه لأصحاب الشافعي ولم وجه آخر أنها لا تنطق إلا واحدة لأنه جعل الأنصاف من طلقة واحدة فسقط ما ليس منها ويقع طلقة لأن إسقاط الطلاق الموقع من الأول في المجلس لا سبيل إليه وإنما الإضافة إلى الطلقة الواحدة غير صحيحة فلغت الإضافة وإن قال أنت طالق نصف ثلاث طلقات طلقين لأن نصفها طلقة ونصف ثم يكمل النصف فيصير طلقين

( مسألة ) ( وإن قال ثلاثة أنصاف طلقين طلق ثلاثا ويحتمل أن تطلق طلقين )

نص أحمد على وقوع الثلاث في رواية منها وقال أبو عبد الله بن حامد تقع طلقان لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقين وذلك طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقين وقيل بل لأن النصف الثالث من طلقين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كحديث

ولنا أن نصف الطلقين طلقة وقد أوقعت ثلاثاً فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقات وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طلقين تأويل بخلاف ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف

ثلاثة إلا أحدهما فإن سالما يمتنع وحده ولا يقرع بينهما لأن ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين أن يقول ففانم حر قبله أو معه أو بعده أو تطلق كذا ههنا (فصل) اخذنا أصحابنا في الحلف بالطلاق فقال القاضي في الجامع وأبو الخطاب هو تعلية على شرط أي شرط كان إلا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فإنه تملك وإذا حضت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة، وإذا طهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة وهذا قول أبي حنيفة لأن ذلك يسمى حلفاً عرفاً فيتعاقى الحكم به كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ولأن في الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبه قوله والله وبالله وبنا الله، وقال القاضي في المجرى هو تعلية على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن لم تدخلي فأنت طالق أو على تصديق خبره مثل قوله أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم فأما التعاق على غير ذلك كقوله أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج أو إن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف لأن حقيقة الحلف القسم وإنما سمي تعاقب الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً لمشاركتة الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو نأ كيد الخبر نحو قوله والله لأفعلن أو لأفعلن أو لقد فعلت أو لم أفعل وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفاً وهذا مذهب الشافعي فإذا قال لزوجته إذا حلفت بالطلاق فأنت طالق ثم قال إذا طلعت الشمس فأنت طالق لم تطلق في الحال على القول الثاني لأنه ليس بحلف،

طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة وقولهم إنه مخالف قلنا وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فوجب أن يقع

(مسئلة) (وان قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث سدس طلقة طلقت طلقة) لأنه لم يمطف بواو العطف فيدل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متفاربة وإن الثاني ههنا يكون بدلاً من الأول والثالث من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه فلم تنبض المتفاربة وعلى هذا التعليل لو قال أنت طالق نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق إلا طلقة وكذلك إن قال نصفاً وثلثاً وسدساً لم يقع إلا طلقة لأن هذه أجزاء للطلقة إلا أن يريد من كل طلقة جزءاً فطلق ثلاثاً ولو قال أنت طالق نصفاً وثلثاً ورباً طلقت طلقتين لأنه يزيد على الطلقة نصف سدس طلقة ثم يكمل وإن أراد من كل طلقة جزءاً طلقت ثلاثاً وإن قال أنت طلقة وأنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة بناء على قولنا في قوله أنت الطلاق إنه صريح في الطلاق وههنا مثله

(مسئلة) (وان قال نصف طلقة وثلث طلقة طلقت ثلاثاً)

ذكره أصحابنا لأنه عطف جزءاً من طلقة على جزء من طلقة وظاهره أنها طلقات متفاربة ولأنه لو كانت الثانية هي الأولى لجاء بها بلام التعريف فقال ثلث الطلقة وسدس الطلقة فإن أهل العربية قالوا إذا ذكر لفظ ثم أعيد منكره قال في غير الأول وإن أعيد معرفة بالإنف واللام قال في الأول

وتطلق على الاول لانه حلف ، وان قال كلما كانت أبك فأنت طالق طلقت على القولين جميعا لانه علق طلاقها على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وان قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد ذلك طلقت واحدة كلما أعاده مرة طلقت حتى تكمل الثلاث لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق وينفذ شرط طاعة أخرى ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره لانه تكرار لكلام فيكون تأكيذا لاحلفا ولنا انه تعليق لطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وقوله انه تكرار للكلام حجة عليه فان تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى فاذا كان في الاول حلفا فوجد مرة أخرى فقد وجد الحلف مرة أخرى وأما التأكيذ فانما يحمل عليه الكلام المكرر اذا قصده وهما ان قصد انفاسها لم يقع بالثاني شيء كما لو قال أنت طالق أنت طالق يعني بالثانية إفاهاها فأما ان كرر ذلك لغير مدخول بها بانت بطلقة ولم يقع أكثر منها فاذا قال لها ذلك ثلاثا بانت بالمرّة الثانية ولم تطاق بالثالثة فان جدد نكاحها ثم أعاد ذلك لها أو قال لها ان تكلمت فأنت طالق أو نحو ذلك لم تطاق بذلك لان شرط طلاقها اما كان بعد بينرتها

(فصل) وان قال لامرأته كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ثم أعاد ذلك ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا لما ذكرنا فان كانت احدهما غير مدخول بها بانت بالمرّة الثانية فاذا أعاده مرّة ثالثة

لاعادته معرقاً وليس الثاني غير الاول لامادته منكراً ولهذا قيل ان يتلب عمر يسرين وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالضمير لانه أولى

﴿مسألة﴾ (واذا قال لاربعة نسوة أوقمت ينيكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثاً وأرباً وقع بكل واحدة طلقة) اذا قال أوقمت ينيكن طلقة وقع بكل واحدة منهن طلقة كذلك قال الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان اللفظ يقتضي قسمها ينيكن لكل واحدة ربيها ثم يكل وان قال ينيكن طلقة فكذلك نص عليه احمد لان معناه أوقمت ينيكن طلقة وان قال أوقمت ينيكن طلقتين فكذلك ذكره ابو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال أبو بكر والفاغي يقع بكل واحدة طلقتان وعن أحمد ما يدل عليه فانه روي عنه في رجل قال أوقمت ينيكن ثلاث تطليقات ما أرى إلا قد بن منه ووجه ذلك اما اذا قسمنا كل طلقة ينيكن حصل لكل واحدة جزء من طلقتين ثم يكل والاول أولى لانه لو قال أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكل طلقة واحدة وانما يقسم بالاجزاء مع الاختلاف كالدرهم ونحوها من الختلافات أما الجن المتساوية من جنس كالتقود فانما تقسم برؤوسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كل أربعة لهم درهمان صحيحان فانه يحمل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لا خلاف فيها ولان فيها ذكرناه أخذاً باليقين فكان أولى من إيقاع طلقة زائدة بالشك فلما ان أراد قسمة كل طلقة ينيكن فهو على

لم تطلق واحدة منها لان غير المدخول بها بائن فلم تكن إعادة هذا القول حلفاً بطلاقها وهي غير زوجته فلم يوجد الشرط فان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعاً فان جدد الزكاح البائن ثم قال لها إن تكلمت فأنت طالق فقد قيل يطلقان حينئذ لانه صار بهذا حالاً بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله في المرة الثالثة فطلقنا حينئذ ويتروى عندي أنه لا يقع الطلاق بهذه التي جدد نكاحها لأنها حين أعادته المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفقة بالاضافة اليها كما لو قال لأجنبية ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطلق المدخول بها حينئذ لانه قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

( فصل ) فان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق حمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقهما وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طأنت عمره لانه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقها على الحلف بطلاقها ولم تطلق حفصة لانه ما حلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها عليها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقها إنما حلف بطلاق حمرة وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طأنت حفصة وعلى هذا القياس

( فصل ) وان قال لاحدهما ان حلفت بطلاقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك طأنت الثانية لان أعادته لثانية هو حلف بطلاق الاولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ثم ان أعاد

ما قال أبو بكر وان قال أوقعت بينكن ثلاثاً أو أربعا فلي قول ما يقع بكل واحدة طلقة وعلى قولها بطلقن ثلاثاً ثلاثاً

( مسألة ) ( وان قال أوقعت بينكن نفساً وقع بكل واحدة طلقان )

وبه قال الحسن وقتادة والشافعي وأبو نوري وأصحاب الرأي لان نصيب كل واحدة تطليقة وربع ثم بكل وكذلك ان قال ستاً أو سبعا أو ثمانية وان قال أوقعت بينكن تسعاً وقع بكل واحدة ثلاث على القولين جميعاً

( فصل ) فان قال أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لانها لماعطف وجب قسم كل طلقة على حدتها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لان الواو لا تقتضي ترتيباً وقيل يقع بها واحدة على الاولى خاصة كما اذا قال أوقعت بينكن ثلاثاً ذكره صاحب المجرى وان قال أوقعت بينكن نصف طلقة وثلاث طلقة وسدس طلقة فكذلك لان هذا يقتضي وقوع ثلاث على ما تقدم وان قال أوقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقها طلقة ثم طلقة أو أوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة فطلقن ثلاثاً إلا التي لم يدخلها فاتها لا تطلق إلا واحدة لأنها بانة بالاولى فلم يلحقها ما بعدها ( فصل ) فان قال لفسائه أنتن طالق ثلاثاً أو طلقتن ثلاثاً فطلقن ثلاثاً نص عليه أحد لان قوله طلقتن يقتضي تطليق كل واحدة منهن وتعيين به ثم وصف ما عمن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار

للاولى طلقت ثم كلفا أعاده على هذا الوجه لامرأة طاعت حتى يكمل لثانية ثلاث ثم اذا أعاده الاولى لم تطلق لان الثانية قد بانت منه فلم يكن ذلك حتماً بطلاقها ، ولو قال هذا أقول لامرأة ثم أعاده لها لم تطاق به واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضررتها ولم يملق على ذلك طلاقاً ، وان قال الاولى ان حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال الاخرى مثل ذلك طلقت الاولى لان قوله لثانية حلف بطلاقها وشرط لوقوع الطلاق بالاولى ثم ان أعاده الاولى طلقت الثانية ثم كلفا أعاده لاسرأة منهما على هذا الوجه طلقت الاخرى ، فان كانت إحداها غير مدخول بها فطلقت مرة بانت ولم تطلق صاحبها باعادة ذلك لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكونها بانثا فهي كسائر الأجنبية ، وان قال لاحداها إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك لم تطاق واحدة منهما ، ثم ان أعاد ذلك لاحداها طلقت الاخرى ثم ان أعاده للاخرى طلقت صاحبته ثم كلفا أعاده لامرأة طانت الاخرى إلا أن تكون إحداها غير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثلاث فانها اذا بانت صارت كالأجنبية ، ولو قال ذلك لامرأة ابتداء ثم أعاده لها طلقت ضررتها بكل اعادة مرة حتى تكمل الثلاث ، وان قال لامرأة إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال للاخرى اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت في الحال ، ثم ان قال للاولى مثل ما قال لها أو قال لثانية مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك اشالة ولا يقع بالاولى بهذا طلاق لان الحلف في الموضعين إنما هو بطلاق اثناية

لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت بينك ثلاثاً فإنه يقتضي قسمة الثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزءاً منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة  
(فصل) إذا قال نصفك أو جزء منك أو أصبعك أو دمك طالق طلقت ، متى طلق جزءاً من المرأة من أجزائها الثابتة طلقت كلها سواء كان شائعاً كنصفها أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدها أو رأسها أو أصبعها ، وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وأبي ثور وابن القاسم من أصحاب مالك وقال أصحاب الرأي ان أضافه الى جزء شائع أو واحد من أعضاء خمسة : الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج طلقت وان أضافه الى جزء معين غير هذه الخمسة لم تطلق لانه جزء تبقى الجملة بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة لاضافة الطلاق اليه كلسن والظفر ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبهه الجزء الشائع والاعضاء الخمسة ولأنها جملة لا تبعض في الحل والحرمه وجد فيها ما يقتضي التحريم والاباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد ، وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس يبقى فالشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما ولا تنقض منها الطهارة

ولو قال للاولى ان حانت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لثانية ان حانت بطلاق ضررتك فهي طالق طاعت الاولى ثم متى أعاد احد هذين الشرطين مرة أخرى طاعت الاولى مرة ثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالثانية بهذا طلاق ، ولو قال لاحدهما اذا حانت بطلاقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى اذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق لم تطلق واحدة منهما لأنه في الموضوعين عاق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الاولى ولم يحلف بطلاقها، ولو أعاد ذلك لها لم يقع طلاق برأحدة منهما وسواء تقدم القول لثانية على القول للاولى أو تأخر عنه

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة فقال ان حلفت بطلاق زينب فعمره طالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة فخنصة طالق ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة فزينب طالق طلقت عمرة ، وان جعل مكان زينب عمرة طاعت خنصة ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وان قال ان حانت بطلاق زينب ففسائي طواق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة ففسائي طواق ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة ففسائي طواق طلقت كل واحدة منهن طاعتين لأنه لما قال ان حلفت بطلاق عمرة ففسائي طواق فقد حلف بطلاق زينب بعد تعاقبه طلاق نسائه على الحلف بطلاقها فطلقت كل واحدة منهن طاعة ، ولما قال ان حلفت بطلاق حفصة ففسائي طواق فقد حلف بطلاق عمرة وزينب فطلقت كل واحدة منهن طاعة بحلفه بطلاق عمرة ولم يقع بحلفه بطلاق زينب شيء

(مسئلة) (وان قال شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق)

وبهذا قال أصحاب الرأي ويحتمل أن تطلق ذكره صاحب المحرر وقال مالك والشافعي تطلق بذلك ونحوه من الحسن لأنه جزء يستباح بنكاحها فتطلق بطلاقه كالاصبع ولنا أنه جزء يتفصل عنها في حال السلامة، وفارق الاصبع فلما لا يتفصل في حال السلامة والسن نزول من الصغير ويحلق غيرها وتقلع من الكبير بخلاف الاصبع فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق ولأن الشعر لا روح فيه ولا يتقضى الوضوء مسه فأشبهه العرق والابن

(مسئلة) (وان أضافه الى الريق والحمل والدمع والعرق لم تطلق)

لا نعلم فيه خلافاً لأن هذه ليست من جسمها فان الريق والدمع والعرق فضلات والحمل وان كان متصلاً بها الا ان ماله الى الانفصال فلهذا لم تطلق به وهو مودع فيها . قال الله تعالى ( وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع ) في بطن الام

(مسئلة) (وان قال روحك طالق طلقت)

لأن الحياة لا تبقى بدون روحها كالدّم ، وقال أبو بكر لا يختلف قول أحد في الطلاق والعناق والظهار والحرام ان هذه الاشياء لا تنفع إذا ذكر أربعة أشياء : الشعر والسن والظفر والروح . جرد لقول عنه مهنا بن يحيى والفضل بن زياد القطان بذلك أقول ووجهه أن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به



لانه قد حث به مرة فلا يحث ثانية ، ولو كان مكان قوله ان كلما طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لان كلما تقتضي التكرار

ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فأتين طوائق ثم أعاد ذلك مرة ثانية طلق ثلاثاً ثلاثاً لانه بإعادته حالف بطلاق كل واحدة منهن وحالف بطلاق كل واحدة شرط لطلاقهن جميعاً ، وان قال ان حلفت بطلاق واحدة منكن فأتين طوائق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة منهن ثلاثة لان إن لا تقتضي التكرار ، وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قت فأت طالق طلقت كل واحدة منهن ثلاثة أخرى ، ولو قال كلما حلفت بطلاق فأتين طوائق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة طلقت ، وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قت فأت طالق لم تطلق واحدة منهن وان قال ذلك للثنتين الباقيتين طلق الجميع طلقت طلقت (فصل) وإن قال لزوجته ان حلفت بعق عبدي فأت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبدي حر طلقت ثم ان قال لعبده إن حلفت بعقك فامرأتي طالق عتق العبد وان قال له إن حلفت بطلاق امرأتي فأت حر ثم قل لها إن حلفت بعق عبدي فأت طالق عتق العبد ولو قال لعبده ان حلفت بعقك فأت حر ثم أعاد ذلك عتق العبد .

(فصل) وقد استعمل الطلاق والعناق استعمال القسم جواباً له فاذا قال أنت طالق لا أقوم وقام لم تطاق زوجته فان لم يقم في الوقت الذي عينه حث ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب

(فصل) فيها يخالف المدخول بها غيرها

(مسألة) ( إذا قال للمدخل بها أنت طالق أنت طالق طلقت طلقتين الا أن ينوي بالثانية التأكيد أو انها )

إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقتت بها طلقتان بلا خلاف وان نوى بها افهامها أن الاولى قد وقتت بها أو التأكيد لم تطلق الا واحدة ، وان لم تكن له نية وقتت طلقتان ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولي الشافعي وقال في الآخر تطلق واحدة لان التكرار يكون لئلا يكيد والافهام ومحمّل الإيقاع فلا توقع طلقة بالشك

ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويقتضي الوقوع بدليل ما لو تقدمه مثله وإنما يعرف عن ذلك بنية . التأكيد والافهام فاذا لم يوجد ذلك وتم مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المخصص وبالإطلاق في المطلق اذا لم يوجد المقيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً وهذا قول عكرمة والتخمي وحامد بن أبي سليمان والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحاكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك والاوزاعي والليث يقع بها طلقتان وان قال ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً اذا كان متصلاً لانه طلق ثلاثاً بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثاً

والحسن وعطاء، والزهرى وسعيد بن جبير والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وقال شريح يقيم طلاقه وإن قام لأنه طلق طلاقاً غير علق بشرط وقوع كالأول لم يقيم

ولنا أنه حلف بر فيه فلم يحث كما لو حلف بالله تعالى وإن قال أنت طالق إن أخاك لما قل وكان أخوها عاقلاً لم يحث وإن لم يكن عاقلاً حث كما لو قال والله إن أخاك لما قل وإن شك في عقله لم يقيم الطلاق لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك، وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حث والا فلا، وإن قال أنت طالق ما أكلته وكان صادقاً لم يحث وإن كان كاذباً حث كما لو قال والله ما أكلته وإن قال أنت طالق لولا أبوك لطلعتك وكان صادقاً لم يطلاق وإن كان كاذباً طلقت ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمك طلقت في الحال، ولو قال إن حلفت بعني عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لا قومن طلعت المرأة وإن قال إن حلفت بطلاق امرأتي فعبدي حر ثم قال أنت طالق لند صمت أمس عني العبد

(فصل) وإن قال إن طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال إن طلعت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقتا معا حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طقة وإن بدأ بطلاق عمرة طلعت طقتين وطلعت حفصة طقة واحدة لأنه إذا طلق حفصة طلقت عمرة بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لأنه ما أحدث في عمرة طلاقاً إنما طلقت بالصفة

ولنا أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم يقع إلا الأولى كما لو فرق كلامه ولأن غير المدخول بها يبين بطلقة لأنه لا عدة عاينها فتصادفها الطلقة الثانية بائناً فلا يقيم الطلاق بها إلا غير زوجة ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً

(فصل) فأما إن قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك لمدخول بها طلقت ثانية ولم يقبل قوله نويت التوكيد لأن التوكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلاً به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل.

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو طالق طلقة بل طلقتين أو بل طلقة أو طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة طلقت طلقتين إن كانت مدخولاً بها وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها وعنه فيما إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق أنه لا يقع بالمدخول بها إلا طلقة بناء على ما إذا قاله على درهم بل درهم ذكره في المحرر)

كل طلاق مرتب في الوقوع يأتي بمضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من واحدة لما ذكرنا ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها كقوله أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق وأنت طالق أو فطالق وأشبه ذلك لأن هذه حروف تقتضي الترتيب فتقع بها الأولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها بائناً غير زوجة فلا تقع بها

السابقة على تعليقه طلاقها ، وان بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطابق منه لما لانه أحدث فيها طلاقا بتعليقه طلاقها على تطليق عمرة بعد قوله ان طلقت حفصة فعمرة طالق ومتى وجد التعليق والوقوع معا فهو تطليق ، فان وجدا معا بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقم الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ، ولو قال لعمرة كلما طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة كلما طلقت عمرة فأنت طالق ثم قل لعمرة أنت طالق طلقت طلقتين وطلقت حفصة طالقة واحدة ، وان طلقت حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منهما الا طالقة لان هذه المسئلة كالتي قبلها سواء فانه بدأ بتعليق طلاق عمرة على تطليق حفصة ثم ثنى بتعليق طلاق حفصة على تطليق عمرة ، ولو قال لعمرة ان طلقتك فحفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق ثم طلق حفصة طلقت طلقتين وطلقت عمرة طالقة وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طالقة لانها عكس التي قبلها ، ذكر هاتين المسئلتين القاضي في المجرد ، ولو قال لاحدى زوجتي كلما طلقت ضررتك فأنت طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت طلقتين وطلقت الثانية طالقة ، وان طلق الثانية طلقت (١) طلقتين وطلقت الاولى طالقة ، وان قال كلما طلقتك فضررتك طالق ، ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت كل واحدة منها طالقة طالقة وان طلق الثانية طلقت طلقتين وطلقت الاولى طالقة وتعليق ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(١) في نسخة طلقت كل واحدة منهما طالقة

فأما المدخول بها فتأني الثانية فتصادفها محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة وكذلك لو قال أنت طالق بل طالق وطاق ذكره أبو الخطاب ، وان قال أنت طالق طالقة قبل طالقة أو بعد طالقة أو بعدها طالقة أو طالقة فطلقة أو طالقة ثم طالقة وقم بنير المدخول بها طالقة وبالمدخول بها اثنتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طالقة بعد طالقة

(مسئلة) ( وان قال أنت طالق طالقة قبلها طالقة فكذلك عند القاضي )

وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بنير المدخول بها شيء بناء على قولهم في السريحية وقال أبو بكر وأبو الخطاب يقع اثنتان وهو قول أبي حنيفة لانه استكمال وقوع الطالقة الاخرى قبل الطالقة الموقعة فوقمت معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد ايقاعها فيه لكونه زمانا ماضيا وجب ايقاعها في أقرب الازمنة وهو معها ولا يلزم تأخرها الى ما بعدها لان قبله زمانا يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر الى البعيد

ولما أن هذا طلاق بعضه قبل بعض فلم يقع بنير المدخول بها جميعه كما لو قال طالقة بعد طالقة أو قال أنت طالق طالقة غدا وطاق اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو وأجاء زيد وقبلة عمرو أو أعط زيداً بعد عمرو كان كلامه صحيحاً يفيد تأخر المتقدم لفظاً عن المذكور بعده . وليس هذا طلاقاً في زمن ماض وانما يقع ايقاعه في المستقبل على الوجه الذي رتبته ، ولو قدر أن احدهما موقعة في زمن ماض

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة ، فقال ان طلقت زينب فعمره طالق وان طالت عمره حفصة طالق وان طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمره ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمره طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتطليقها وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوع الطلاق وليس بتطليق وان طلق عمره طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك وان طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت عمره فيقع الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تهايته طلاق عمره بطلاقها فانه عاق طلاقها بعد ذلك على تعليق حفصة ثم طلق حفصة والتعليق مع تحقق شرطه تطليق وقد وجد التعليق وشرطه معا بعد تعليقه طلاق عمره بتطليقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطليقاً فطلقت به عمره بخلاف غيرها ، وان قال لزينب ان طلقت عمره فأنت طالق ثم قال لعمره ان طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فأنت طالق ، ثم طلق زينب طلقت الثلاث زينب بالمباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطليق لها وتطليقها شرط طلاق عمره فتطلق به أيضاً ، والدليل على أنه تطليق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تعليق زينب بعد تعليق طلاق عمره بتطليقها ، وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطليق وقد وجد معا بعد جعل تطليقها صفة لطلاق عمره ، وان طلق عمره طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وان طلق حفصة طلقت هي وعمره ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها ، وان قال لزينب ان طلقتك فضرناك طالقتان ثم قال لعمره مثل ذلك ثم قال لحفصة

لا تمتنع وقوعها ووقعت الاخرى وهذا تعليل القاضي لكونه لا يقع الا واحدة . قال شيخنا والاول من التعليلين أصح إن شاء الله تعالى

(مسئلة) (وان قال أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق و طالق طلقت طلقتين ) اذا قال أنت طالق طلقة معها طلقة وقع بها طالقتان سواء في ذلك المدخول بها أو غيرها وان قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقال أبو يوسف تقع واحدة لان الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء ولنا أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهن معا فوقعن كاهن كما لو قال أنت طالق ثلاثاً ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة فان الطلاق لا يقع بمجرد اللفظ به إذ لو وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها

(فصل) اذا قال لغير مدخول بها أنت طالق و طالق وقعت طلقتان ، وان قال أنت طالق و طالق و طالق طلقت ثلاثاً وبه قال مالك والاوزاعي والليث وريعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه ، وقال الثوري والشافعي لا يقع الا واحدة لانه أوقع الاولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها وذكره ابن أبي موسى في الارشاد وحياً في المذهب ولنا أن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقفاً لثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله أنت طالق

مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة لأنه لم يحدث في غير زينب طلاقاً إنما طلقها بالصفة السابقة على تعليق الطلاق بتعليقها وإن طلق حمزة طلقت زينب طلقة وطلقت حمزة وحنيفة كل واحدة منهما طلقتين لأن حمزة طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحنيفة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب تطليق لها لأنه وقع بها بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بتعليقها فعاد على حمزة وحنيفة بذلك طلقتان ولم يعد على زينب بطلاقها طلاق لما تقدم، وإن طلق حنيفة طلقت ثلاثاً لأنها طلقت واحدة بالمباشرة فطلقت بها ضررتها ووقع الطلاق بكل واحدة منها تطليق لأنه بصفة أحدها فيهما بعد تعليق طلاقها بطلاقها فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهما طلقة فكل لها ثلاث وطلقت حمزة طلقتين واحدة بتطليق حنيفة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب لأنه تطليق لزينب لما ذكرناه، وطلقت زينب واحدة لأن طلاق ضررتها بالصفة ليس بتطليق في حقها، وإن قال لكل واحدة منهن كلما طلقت إحدى ضررتك فأنت طالق ثم طلق الأولى طلقت ثلاثاً، وطلقت الثانية مائتين والثالثة طلقة واحدة لأن تطليقه للأولى شرط لطلاق ضررتها ووقوع الطلاق بهما تطليق بالنسبة إليهما لكونه واقعاً بصفة أحدهما بعد تعليق طلاقها بطلاقها فعاد عليها من تطليق كل واحدة منهما طلقة فكل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على الثالثة من طلاقها الواقع بالصفة شيء لأنه ليس بتطليق في حقها، وإن طلق الثانية طلقت أيضاً طلقتين وطلقت الأولى ثلاثاً والثالثة طلقة وإن طلق الثالثة طلقت الأولى طلقتين وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة طلقة

ثلاثاً أو طلقة معها طلقتان، ويفارق ما إذا فرقها فإنه لا يقع جميعاً وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وهما لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو أحقه استثناء أو شرطاً لم يقع الأول مطلقاً ولو كان يقع حين نطقه لم يلحقه شيء من ذلك، وإذا ثبت أنه وقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعاً، فإن قيل إنما أوقفنا أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لأنه معبر له والعطف لا يعبر فلا يتوقف عليه، ويبين أنه وقع أول ما لفظ به وكذلك لو قال لها أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، قلنا ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير أما بما يخصه بزمان أو يقيد به كالتحريم وإما بما يمنع به كالاستثناء، وأما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد واشباه هذا فيجب أن يكون واقعاً ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لأنه لو قال لها أنت طالق ثلاثاً فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثاً لم يمكن أن يقع شيء آخر وأما إذا قال أنت طالق أنت طالق فهاهنا جملتان لا تتعلق إحداها بالأخرى ولو تعقب أحدهما شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الأخرى فلا وجه لوقوف إحداها على الأخرى والمعطوف مع

(فصل) ولو قال لامرأته ان طلقك فعبدى حر ثم قال لعبدته ان قت فامرأتى طالق فقام طلقت المرأة وعنت العبد ، ولو قال لعبدته ان قت فامرأتى طالق ثم قال لامرأته ان طلقك فعبدى حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد لان وقوع الطلاق بالصفة انما يكون تعلية بامع وجود الصفة في الصورة الاولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله ان طلقك فعبدى حر ، وفي الصورة الاخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده فكانت الصفة سابقة فلذلك لم يعتق العبد ، ولو قال لعبدته ان أعنتك فامرأتى طالق ثم قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر ثم قال لعبدته ان لم أضربك فامرأتى طالق عنت العبد وطلقت المرأة

(فصل) ومتى علق الطلاق على صفات فاجتمعن في شيء واحد وقع بكل صفة ماعاق عليها كما لو وجدت مفترقة وكذلك العناق فلو قال لامرأته ان كلمت رجلاً فأنت طالق وان كلمت طويلاً فأنت طالق وان كلمت أسود فأنت طالق فكلمت رجلاً أسود طويلاً طالت ثلاثاً ، وان قال ان ولدت بنتاً فأنت طالق ، وان ولدت سوداء فأنت طالق وان ولدت ولداً فأنت طالق فولدت بنتاً سوداء طالت ثلاثاً ، وان قال ان أكلت رمانة فأنت طالق ، وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت اثنتين ، وان قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لان كلما تقتضي تكرار وفي الرمانة نصفان فتعلق

المعطوف عليه شيء واحد لو تعقب شرط لعاد الى الجميع ولان المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فاتها جملة مفيدة لا تعلق لها بالآخرى فلا يصح قياسها عليها

(فصل) فان قال أنت طالق طائتين ونصفاً فهي عندنا كاتى قبلها تقع الثلاث وقال مخالفون تقع طائقتان (فصل) وإذا قال أنت طالق طالقة بعدها طالقة ثم قال أردت أن أوقع بعدها طالقة دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وان قال أنت طالق طالقة قبلها طالقة وقال أردت أني طلقها قبل هذا في نكاح آخر أو أن زوجاً قبلي طلقها دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقبل (والثاني) لا يقبل (والثالث) يقبل إن كان وجد ، والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد لانه لا يحتمل ما قاله .

(فصل) فان قال أنت طالق طالق طالق وقال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام تكرر للتأكيده كقوله عليه السلام « فنكاحها باطل باطل باطل » وإن قصد الابقاع وتكرر اللفظان طلقت ثلاثاً . وإن لم ينو شيئاً لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة فلا تسكن متغايرتان ، وإن قال أنت طالق وطالق وقال أردت بالثانية التأكيده لم يقبل لانه غير بينهما وبين الاولى بحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع . وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها فان قال أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين

بأكلهما طائفتين وبأكل الرمانة طائفة فان نوى بقوله نصف رمانة نصفاً مفرداً عن الرمانة المشروطة أو كانت مع الكلام قرينة تقتضي ذلك لم يبحث حتى تأكل مانوى فبأنى الطلاق به لان مبنى الايمان على النية

(فصل) فان قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران ، وإن دخلها أسود فثلاثة أعبد احرار وان دخلها فقيه فأربعة أعبد احرار فدخلها فقيه طويل أسود عتق من عبيده عشرة ، وان كان له أربع نسوة فقال ان طالت امرأة منكن فعبد من عبيدي حر ، وان طالت اثنتين فعبدان حران ، وان طالت ثلاثة فثلاثة احرار ، وان طالت أربعاً فاربعة احرار ثم طلق الاربع مهنعات أو متفرقات عتق من عبيده عشرة بالواحدة واحد والاثنتين اثنتان وبالثلث ثلاثة وبالاربعة أربعة لاجتماع هذه الصفات الاربع فبين ولو علق ذلك بالصفة كلها فقد قيل يعتق عشرة أيضاً والصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً لان فيهن أربعة صفات هن أربع يعتق أربعة وهن أربعة آحاد فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالثانية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بالثالثة أربعة لأنها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ، ويعتق بالارابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثانية اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع وهذا أولى من الاول لان قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة

(إحداً) يقبل وهو مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الاول فقبل تفخيره بالتأكيده كما لو قال انت طالق انت طالق والثانية لا يقبل لان حرف العطف للمغايرة فلا يقبل منه ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قال انت طالق فطالق أو أنت طاق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتي عطفها بالواو فان غير بين الحروف فقال أنت طالق وطالق ثم طالق ثم طالق وطالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها لإرادة التوكيد لان كل كلمة مغايرة لما قبلها مغالفة لها في لفظها والتوكيد إنما يكون بتكرير الاول بصورته

(فصل) فان قال انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة وقال اردت، البوكيد بالثانية والثالثة قبل لانه لم يغاير بينهما بالحروف الموضوع للمغايرة بين الالفاظ بل اعاد اللفظة بمساها ومثل هذا يعاد توكيداً وان قال انت طلبة ومسرحة ومفارقة وقال اردت التوكيد احتمل ان يقبل منه لان اللفظ الختلف بعطف بعضه على بعض توكيداً \* فإني قولها كذباً وميناً \* ويحتمل ان لا يقبل لان الواو تقتضي المغايرة فأشبهه ما لو كان بلفظ واحد

(مسئلة) (والمعلق كالمعجز في حكم المدخول بها وغيرها)

فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثاً وبه قال أبو يوسف  
(المقني والشرح الكبير) (٤٤) (الجزء الثامن)

في غير الاولى ولا صفة الثنية في الثالثة والرابعة ولفظ كلما ينتهي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات ، وقبل يعتق سبعة عشر لان صفة الثنية قد وجدت ثلاث مرات فانها توجد بهم الثانية الى الثالثة ، وقبل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لان صفة الثلاث وجدت مرة ثانية بهم الثانية والثالثة الى الرابعة وكلا القولين غير شديد لآلهم عدوا الثانية مع الاولى في صفة الثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدو الثانية والثالثة في صفة الثلاث مرتين مرة مع الاولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يجوز عده في تلك الصفة مرة أخرى ولذلك لو قال كلما كملت نصف رمانة فأنت طالق فأنت رمانة لم تطلق الا اثنتين لان الرمانة نصفان ولا يقال انها تطلق ثلاثة بأن يضم الربع الثاني إلى الربع الثالث فيصيران نصفاً ثالثاً وكذلك في مسئلتنا لم نضم الاولى إلى الرابعة فيصيران اثنتين ، وعلى سياق هذا القول ينبغي أن يعتق اثنان وثلاثون واحد بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق اثنتان وعمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ما قبلها ثلاثة وهي مع ضمه الى الاولى اثنتان ومع ضمه الى الثانية اثنتان ففيها صفة الثنية مرتان ويعتق بطلاق اربعة عشرون لان فيها ثمانى صفات هي واحدة وهي مع ما قبلها أربع وفيها صفة الثلاث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة وفيها صفة الثنية ثلاث مرات هي مع الاولى اثنتان وهي مع الثانية اثنتان وهي مع الثالثة اثنتان فيعتق بذلك ستة ويصير الجميع اثنتين وثلاثين وما نل بهذا قائلًا وهذا مع الاطلاق

ومحمد وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة تقع واحدة لان الطلاق المطلق اذا وجدت الصفة يكون كأنه اوقعه في الحال على تلك الصفة ولو أوقعه كذلك لم يقع الا واحدة ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوق اثلاث كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت فانها تطلق ثلاثا في قول الجميع

( مسألة ) ( وان قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة معها طلقة فدخلت طلقتين وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحك عنهم فيه خلافاً وكذلك اذا قال طلقة مع طلقة فدخلت ( مسألة ) ( وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وان دخلت الدار فانت طالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم تطلق غيرها )

وبهذا قال الشافعي وذهب القاضي الى انها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها المهمة فتكون الاولى واقعة والثانية معلقة بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث لان دخول الدار شرط للثلاث فوقت كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق

ولنا ان ثم لمعطف وفيها ترتيب فتعلقت التطبيقات كلها بالدخول لان المعطف لا يمنع تعليق الشرط



فأما ان نوى بانفذه غير ما يتنضيه الاطلاق مثل أن ينوي بقوله اثنتين غير الواحدة فيسببه على ما نواه ، ومتى لم يهين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة ، ولو قال كلما أعنت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما أعنت اثنتين فامرأتان طالقتان ثم أعنت اثنتين طلق الأربع على القول الصحيح وعلى القول الأول يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما أعنت عبداً من عبيدي فجاربة من جواربي حرة وكلما أعنت اثنتين فجاربتان حرتان وكلما أعنت ثلاثة فثلاث أحرار وكلما أعنت أربعة فأربع أحرار ثم أعنت أربعة عتق من جواربه بحد ما طلق من النساء على ما ذكرنا ، وان أعنت خمسا فعلى القول الأول يعتق من جواربه ههنا خمس عشرة وعلى القول الثاني يعتق إحدى وعشرون لان عتق الخامس عتق به ست لكونه واحداً وهو مع ما قبله خمسة ولم يمكن عده في سائر الصفات لان ما قبله قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثانية

( مسألة ) قال ( واذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم يطلها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات الامكان

وجهة ذلك ان حرف ان موضوع للشرط لا يتنضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث ان الفعل المعلق به من ضرورته الزمان وما حصل ضرورة لا يتقيد زمن معين ولا يقتضي تعجيلاً فاعلى عليه

بالمطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكره ولان الاولى تلي الشرط فلم يحز وقوعها بدونه كما لو لم يعلق عليها ولانه جعل الاولى جزءاً للشرط وعقبه اياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يحز تقديمها عليه كسائر نظائره ولانه لو قال ان دخل زيد داري فاعطه درهما ثم درهما لم يحز ان يعطيه قبل دخوله فكذا ههنا وما ذكره تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع فاما ان قال لدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار فيقع بها الثلاث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وذهب القاضي الى وقوع طلقتين في الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فانه يجعل الشرط المتقدم للمطوف دون المطوف عليه ويعلق به ما بعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاءه ما لم يوجد فيه الفاء التي يجازي بها دون ما وجدت فيه تحكما لا يعرف عليه دليل لان لم له نظيراً وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت ثلاثا في قولهم جميعاً

( مسألة ) ( وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت طلقتين بكل حال )

وان كرر ذلك ثلاثا طلقت ثلاثا في قول الجميع لان الصفة وجدت فافتضى وقوع الطلاق والثلاث دفعة واحدة والله أعلم

كلن على التراخي سواء في ذلك الاثبات والنفي فعلى هذا إذا قال ان لم اطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم يطلقها كان ذلك على التراخي ولم يحث بتأخيره لان كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه فلم يفت الوقت فإذا مات أحدهما علمنا حثه حينئذ لانه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أن وقع إذ لم يبق من حياته ما يدع لنطبيقها وهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا يلزم فيه بن أهل العلم خلافاً ، ولو قال ان لم اطلق عمة فحفصة طالق فأبي الثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته لان تطبيقه لحفصة على وجه تنحل به يمينه انما يكون في حياتهم جميعا وكذلك لو قال ان لم اغتق عهدي أو ان لم أضرب به فامرأتى طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موته فاما ان عين وقتا بلفظه أو بنيته تعين وتعلقت بيمينه به

قال أحمد رحمه الله إذا قال ان لم أضرب فلانا فأنت طالق ثلاثا فهو على ما أراد من ذلك وذلك لان الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته فصار كالصرح به في لفظه فان مبني الايمان على النية تقول النبي ﷺ : انما لامري ما نوى «

(فصل) ولا يمنم من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه وهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ويحيى الانصاري وربيعة ومالك وأبو عبيد لا بطلاً حتى يفعل لان الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق ، وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك ، وقال الانصاري وربيعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يطأها

### ( باب الاستثناء في الطلاق )

حكى عن أبي بكر انه لا يصح الاستثناء في الطلاق والمذهب على أنه يصح استثناء ما دون النصف ولا يصح فيما زاد عليه وفي استثناء النصف وجهان إذا استثنى في الطلاق بلسانه صح استثناءه وهو قول جملة أهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة انما تطلق طلقتين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن أبي بكر ان الاستثناء لا يؤثر في عدد المطلقات ويجوز في المطلقات فلو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث ولو قال نسائي طواق الا فلانة لم تطلق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لو صح وما ذكره من التحليل باطل بما يسلمه من الاستثناء في المطلقات وليس الاستثناء رفعاً لما وقع اذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات والاعتاق لافي الاقرار ولا في الاخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد في الكلام فهو يمنم أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله ( نليت فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً ) عبارة عن تسعائة وخمسين عاماً ، وقوله ( انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني ) مقتضاه أنه لم يقبراً من الله ، فكذلك قوله أنت طالق ثلاثا الا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير ، وحرف الاستثناء المستولى عليه إلا ويشبه به أسماء ، وأفعال وحروف فالإسماء غير

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم لحل له الوطء فيه كما لو قال إن طلقك فأنت طالق وقولهم الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الأصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد رطله لم يضر كما لو طلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق ههنا إنما يقع في زمن لا يمكن الوطء بعده بخلاف قوله إن وطئتك فأنت طالق

( فصل ) إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فانت لم يرهما لأن طلاقه أبانها منه فلم يرهما كما لو طلقها ناجزاً عند موتها ، وإن مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته ، وإن مات لم يرهما وذلك لأنها تعلق في آخر حياته فأشبهه طلاقها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى الأنصاري ويخرج لنا أنها لا ترثه أيضاً وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لأنه إنما طلقها في صحته وإنما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو عاناه على فعلها ففعلته في مرضه

وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فأنهما لا يتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فانت ورثته ، وإن مات لم يرهما لأنه في الأولى علق الطلاق على فعلها فإذا امتنعته منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها ، وإذا عاقده على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبه ما لو نجزه في الحال ووجه الأول أنه طلاق في

وسري ، والأفعال ليس وعدا ، والحروف حاشا وخلا ، فبأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء.

( فصل ) ولا يصح استثناء الأكثر ، نص عليه أحمد فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وقع ثلاث والأكثر لا يكره على أن ذلك جائز ، إلا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير حي ذلك عن جماعة من أئمة اللغة فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقع اثنتان ولو قال إلا اثنتين وقع ثلاث ، وإن قال طلقين إلا طقة ففيه وجهان

[ أحدهما ] يتم طقة (والثاني) طلقان بنا. على صحة استثناء النصف هل يصح أولاً ؟ على وجهين

( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أو ثلاثاً إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثاً أو ثلاثاً إلا

ربع طلة طلفت ثلاثاً )

إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع ثلاث بغير خلاف لأن الاستثناء لرفع المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه وإن قال ثلاثاً إلا اثنتين فعندنا يقع ثلاث بناء على أنه لا يصح استثناء الأكثر وسندكر ذلك والخلاف فيه ودليل كل واحد من القولين في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى وإن قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثاً وقع ثلاث لأن الاستثناء إن عاد إلى الخمس قد استثنى إلا أكثر وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها فقد رفع جميعها وكلامها لا يصح ، وإن قال خمسا إلا طقة ففيه وجهان [ أحدهما ] يتم ثلاث لأن الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فمكانه قال أنت طالق

مرض موته فمعه ميراثه ولم يمنعهما كما لو طلقها ابتداءً ولأن الزوج آخر الطلاق اختباراً منه حتى وقع  
مأثراً عليه في مرضه فصار كالباشرة له ، فأما ما ذكر عن أبي حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة  
عليها فيه لأن تركها له كفعلها لما حلف عاينها لتركه ، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغي أن يقطع ميراثها  
بتركه كما لو حلف عاينها لترك ما لا بد لها من فعله ففعلته

( فصل ) إذا حلف ليعمل شيئاً ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا بنيته فهو على التراخي أيضاً فإن  
لفظه مطابق بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقييده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة ( قل بل  
وربي لأتأينكم ) وقال ( قل بل وربي تنبئتم ثم لننبئن بما عملتم ) ولما قال ( لتدخلن المسجد الحرام إن شاء  
الله آمنين ) كان ذلك على التراخي فإن الآية أنزلت في نوبة الحديبية في سنة ست وتآخر الفتح إلى سنة ثمان  
ولذلك روي عن عمر أنه قال : قالت للنبي ﷺ أو ليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف به ؟  
قال بل « فأخبرتكم أنك آتية العام ؟ » قلت لا قال « فأنك آتية » وطرف به « وهذا مما لا خلاف فيه فعلمه  
( فصل ) إذا قال لامرأته أنت طالق اليوم إن لم أطقك اليوم ولم يطلقها طلق إذا بقي من  
اليوم ما لا يتسع لتطبيقها فيه على مقتضى هذه المسئلة وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي  
وحكي القاضي فيها وجهين هذا ووجه آخر أن الطلاق لا يقع ، وحكي ذلك عن أبي بكر وابن  
شريح لأن محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط إطلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل إطلاقها  
ما يتسع للطلاق فيه .

أربعا ( والثاني ) يقع اثنتان ، ذكره القاضي لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملأه من الطلقات وما زاد  
عليها يلغى وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقان وإن قال ثلاث لا ربع طلقة تلفت ثلاثا  
لأن الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثا

( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق اثنتين إلا واحدة فعلى وجهين ذكرناهما ، وذلك مبني على  
صحة استثناء النصف )

وان قال أنت طالق أربعا إلا اثنتين فعلى الوجهين يصح الاستثناء ويقع طلقان وعلى قول القاضي  
ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الأربعة  
( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة ، فهل تطلق ثلاثا أو اثنتين ؟  
على وجهين ) .

وجهة ذلك أن الاستثناء من الاستثناء لا يصح منه في الإطلاق إلا هذه المسئلة فإنه يصح إذا  
أجزأ استثناء النصف فيقع به طلقان فإن قيل فكيف أجزأ استثناء اثنتين من الثلاث وهي أكثرها ؟  
قلنا لأنه لم يسكت عليها بل وصلها بأن استثنى معها طلقة فصارنا عبارة عن واحدة وإن قلنا لا يصح  
استثناء النصف وقع الثلاث .

ولنا أن خروج اليوم يغتبر به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كوت أحدهما في اليوم وذلك لأن معنى يمينه أن فأتى طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فإذا بقي من اليوم مالا ينسج لتطبيقها فقد فاته دلالها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مسئلتنا في آخر حياة أولها موتا وما ذكره باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فإن محل دلالها يفوت بموته ومع ذلك فإن الطلاق يتم قبيل موته كذا هنا ، ولو قال لها أنت طالق اليوم إن لم أنزوج عليك اليوم أو إن لم أشر لك اليوم ثوبا فبني الوجها والصحيح منهما وقوع الطلاق بها إذا بقي من اليوم مالا ينسج لفعل المحلوف عليه فيه ، وإن قال لها أنت طالق إن لم أطلقك اليوم طلقت بنهر خلاف وفي محل وقوعه وجهان :

( أحدهما ) في آخر اليوم ( والثاني ) بعد خروجه ، وإن قال أنت طالق اليوم إن لم أطلقك فهو كقولها أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لان جعل عدم طلاقها شرطا لطلاقها اليوم والشرط يقدم المبروط ( فصل ) وإن قال لعبد إن لم أبك اليوم فأمرأتى طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الرجحان ، وإن اعتق العبد أو مات أو مات الحائض أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لأنه قد فاته بيعه وإن دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لأن بيعه جائز ومن منع بيعها قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وإن وهب العبد لانسأ لم يقع الطلاق لأنه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم يفوت بيعه ، ولو قال إن لم أبع عبدتي فأمرأتى طالق ولم يقيد باليوم فكاتب العبد لم يقع الطلاق لأنه يمكن عجزه فلم يلم فوات البيع فإن عتق بالسكينة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لأنه فات بيعه

( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة لم يصح ووقع ثلاث )

لأنه إذا استثنى واحدة من ثلاث بقي اثنتان لا يصح استثناءهما من الثلاث الأولى فيقع الثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجها آخر أنه يصح لأن الاستثناء الأول يلفو لكونه استثنى الجميع فيرجع قوله إلا واحدة إلى الثلاث المثبتة فيقع منها طلاقان والأول أولى لأن الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات ، فإذا استثنى من الثلاث المنفية طائفة كان مثبتا لها فلا يجوز جملتها من الثلاث المثبتة لأنه يكون اثباتا من إثبات .

( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق وطالق إلا واحدة أو طائفتين وواحدة إلا واحدة أو طائفتين ولصفا إلا واحدة طلقت ثلاثا ويحتمل أن يقع طائفتان )

في هذه المسائل الثلاث وجهان :

( أحدهما ) لا يضح الاستثناء لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكاملها من غير زيادة عليها فيصير ذكره استثناءها لغوا وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى الغائه والغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولأن الغاء وحده أولى من الغائه والغاء غيره ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء الجميع

( مسألة ) قال ( وان قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع بها الثلاث في الحال اذا كان مدخولا بها )

انما كان كذلك لان كلما تقتضي التكرار قال الله تعالى ( كلما جاء أمة ردوها كذبوه ) وقال ( كلما دخلت أمة لعنت أختها ) فيقتضي تكرار الطلاق تكرار الصفة والصفة عدم تطابقها فاذا مضى بعده زمن يمكن أن يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فيقع طلاقه وتتبعها الثانية والثالثة إن كانت مدخولا بها ، وان لم تكن مدخولا بها بانث بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لان البائن لا يلحقها طلاق قلما اذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق أو متى لم أطلقك أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق قلما تطلق واحدة ولا يتكرر الا على قول أبي بكر في متى قلما براهما فتكرر الطلاق بها مثل كلما الا أن متى وأي وقت يقتضيان الطلاق على الفور ففي مضي زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها أطلقت في الحال وأما اذا ففيها وجهان ( أحدهما ) هي على الفور لانها امر وقت فهي كئي ( والثاني ) انها على التراخي لانها كثر استعمالها في الشرط فهي كأن فعل هذا اذا قال اذا لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا لم تطلق الا في آخر جزء من حياة أحدهما ، وان قال متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق أو أي وقت لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا متواليات طلقت مرة واحدة لانه لم يحث في المرة الاولى ولا اثنائية لكونه حلف عقبيهما وحث

( والوجه الثاني ) يصح الاستثناء ويقع طلقان لان العطف بالواو يحمل الجملتين كالجمله الواحدة فيصير مستثنيا واحدة من ثلاث وكذلك لو قال له علي مائة وعشرون الا خمسين صح والاول مذهب أبي حنيفة والشافعي .

( مسألة ) ( وان قال أنت طالق واحدة ، واثنين الا واحدة )

فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء ، وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء انصف فان كان العطف بنير واو كقوله أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق الاطلاق لم يصح الاستثناء لان هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الاخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء اليها وحدها فلا يصح ، وان قال أنت طالق اثنين واثنين الا اثنين لم يصح لانه ان عاد إلى الجملة الاخيرة فهو رفع لجمعها وان عاد الى الثلاث التي يملكها فهو رفع لا كثرتها وكلاهما لا يصح ، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يحمل الجملتين جملة واحدة وان استثناء النصف يصح فكأنه قال أربما الا اثنين فان قال أنت طالق اثنين واثنين الا واحدة احتمل أن يصح لانه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لانه عاد الى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث ، وان عاد الى الواحدة الباقية من الاثنين فهو استثناء الجميم .

( فصل ) ( وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقة وطلقة وطلقة ففيه وجهان ( أحدهما ) يلغوا الاستثناء

في الثالثة وإن سكت بين كل عشرين سكوتاً يمكنه الحلف فيه طلقت ثلاثاً وإن قال ذلك بمنزلة إذا قلنا هي على الفور فهي كمنى واللام لم تطلق إلا واحدة في آخر حياة أحدها

(فصل) بالحروف المفعلة للشرط وتماثلها بالطلاق بها ستة : إن وإذا ومتى ومن وأي وكلما. ففي علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخي مثل قوله إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأي حين وأي زمان وأي وقت خرجت وكلما خرجت ، ومن خرجت منكن وأيتمن خرجت فهي طالق فمضى وجد الخروج طلقت ، وإن مات أحدهما سقطت البمين . فاما إن علق الطلاق بالنفي بإيجاد من هذه الحروف كانت ان على التراخي ، ومتى وأي ومن وكلما على الفور لان قوله متى دخلت فأنت طالق يقتضي أي زمان دخلت فأنت طالق وذلك شائع في الزمان كله فأما زمن دخلت وجدت الصنة ، وإذا قال متى لم تدخل فأنت طالق فاذمضى وتيب البمين زمن لم يدخل فيه وجدت الصنة فانما اسم لوقت الفعل فيقدر به ولهذا يصح السؤال به يقال متى دخلت أي وقت دخلت ، وأما أن فلا تقتضي وقتاً فقولها ان لم تدخل لا يقتضي وقتاً للاضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كمنى وأما إذا فبها وجهان [ أحدهما ] هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره إمامنا في أنها تستعمل شرطاً بمعنى إن قال الشاعر :

استغن ما أغناك ربك بالغنى وإذا نصيبك خصاصة فتجمل

ويقع ثلاث لان العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثناً ثلاثاً من ثلاث وهذا وجه لأصحاب الشافعي ، وقال أبو حنيفة والشافعي يصح الاستثناء في طلبة لان استثناء الأقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده ، وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء الاثنين وتلغو الثالثة بناء على أصلهم في ان استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ، وإن قال أنت طالق طلقين إلا طلبة وطلقة ففيه الوجهان ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلبة ونصفاً احتمل وجهين أيضاً أحدهما يلغو الاستثناء لان النصف يكل فيكون مستثناً للأكثر فيلغو والثاني يصح في طلبة فيقع طلقتان لما ذكرنا في التي قبلها ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وبالا واحدة كان عاطفا لاستثناء على استثناء فيصح الأول ويلغو الثاني لاتا لو صححناه لكان مستثناً للأكثر فيقع به طلقتان ، ويجوز على قول من أجاز استثناء الأكثر انه يصح فيها فيقع طلبة واحدة ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة كان مستثناً من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل ان يلغو الاستثناء الثاني ويصح الأول فيقع به طلقتان ويحتمل ان يقع به الثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طلبة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتاً فيقع ذلك في إيقاع طلاقه وإن لم يقبل في نفيه كما لو طلق طلقين ونصفاً وقع به ثلاث

لجزم بها كما يجزم بان ولانها تستعمل بمعنى متى وان، وإذا احتملت الامرين فاليتعين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال، والوجه الآخر أنها على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لانها اسم لزمان مستعمل فتكون كتي، وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها فان متى يجازى بها ألا ترى الى قول الشاعر :

متى تأته تعشو الى ضوء ناره      نجد خبر نار عندها خير موقد

ومن يجازى بها أيضا، وكذلك أي وسائر الحروف وليس في هذه الحروف ما يقتضي التكرار إلا كلما، وذكر أبو بكر في متى انها تقتضي التكرار أيضا لانها تستعمل للتكرار بدليل قوله

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره      نجد خبر نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولانها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه والصحيح أنها لا تقتضي لانها اسم لزمان بمعنى أي وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي مالا يقتضيانه وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيائها لا يمنع استعمالها في غيره، مثل اذا وأي وقت فانهما يستعملان في الامرين قال الله تعالى ( واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم \* واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم \* واذا لم تأتهم بآية قالوا لولا اجتبتهم ) وقال الشاعر :

قوم اذا الشر أبدى ناجذيه لهم      ساروا اليه زرافات ووحدانا

(مسئلة) (وان قال انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة وقعت الثلاث وان قال نسائي طوالت واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق )

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من ترينة أو استثناء على ثلاثة أضرب (احدها) مالا يصح نطقا ولا نية وذلك بوعان (احدها) ما يرفع حكم اللفظ كله مثل ان يقول انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وانت طالق طلاقة لا تلزمك ولا تقم عليك فهذا لا يصح بلفظه ولا نية لانه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لنوا فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق واذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

(الضرب الثاني) ما يقبل لفظا ولا يقبل نية لافي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الأقل فهذا يصح لفظا لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل ان يقول انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيما يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ اقوى من النية ولو بوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ. ولفت نية، وحكي عن بعض الشافعية انه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طوالت واستثنى بقلبه الا فلانة، والفرق بينهما ان نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له وقد استعمل العموم بأزه الخصوص كثيرا فإذا اراد به البعض صح وقوله ثلاثا اسم عدد للثلاث لا يجوز



وكذلك أي وقت وأي زمان قائمها يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها لأنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك متى

(فصل) وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتج إلى حرف في الجزاء كقوله أنت طالق إن دخلت الدار وإن تأخر جزاؤها احتاجت في الجزاء إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وإنما اختصت بالفاء لأنها لتعقيب قتر بطن الجزاء وشرطه وتدل على تعقبه به فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم تطلق حتى تدخل ، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تطلق في الحال لأنه لم يعلقه بدخول الدار لأنه إنما يتعلق بالفاء وهذه لافاء فيها فيكون كلاما معناه غير معاق بشرط فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أتى بحرف الشرط فيدل ذلك على أنه أراد التعليق به وإنما حذف الفاء وهي مرادة كما يحذف المبتدأ تارة ويحذف الخبر أخرى للدلالة باقية الكلام على المحذوف، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير فكأنه أراد أنت طالق إن دخلت الدار فقدم الشرط ومراده التأخير ومعهما يمكن حمل كلام الماعقل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكرناه أنه وإن قال أردت الإيقاع في الحال وقع لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وإن قال أنت طالق وإن دخلت الدار وقع الطلاق في الحال لأن معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخول الدار كقول

التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها فإذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل إلى أحد احتمالاته فاما ما لا يحتمل فلا فانه لو عملنا بها في لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية وبمجرد النية لا يعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع ، ولو قال نسائي الأربع طوالت أو قال لمن ار يستكن طوالت واستثنى بضمين بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه لأنه عنى باللفظ ما لا يحتمله

(الضرب الثالث) ما يصح نطقاً وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص العام واستعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طوالت يريد بضمين أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل إذا كان لفظاً واحداً لأنه وعمل كلامه بما بين به مراده وإن كان بنيته قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائغ في الكلام فلا يمنع من استعماله والتسليم به ويكون اللفظ بنيته منصرفاً إلى ما اراده دون ما لم يردده وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين (أحدهما) يقبل لأنه فسر كلامه بما لا يحتمله فصح كما لو قال أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية أفهامها

(والثانية) لا يقبل لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي والاول أولى إن شاء الله تعالى لأن

النبي ﷺ من قال لانيه إلا الله دخل الجنة وإن زنى وإن سرق وقال «صلم وإن قطعوك واعطهم وإن حرموك» وإن قال أردت الشرط دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين، فإذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى ففي دخلت الأولى طالت سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل ولا تطاق بدخول الأخرى

وقال ابن الصباغ تطاق بدخول كل واحدة منها وقد ذكرنا أن مقتضى اللغة ما قلناه، وإن قال أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضاً طلقت بكل واحد منها لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، وإن قال أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية فهو على ما أراده، وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار وإن دخلت الأخرى طلقت بدخول أحدهما لأنه عطف شرطاً على شرط، فإن قال أردت أن دخول الثانية يمنع وقوع الطلاق قبل منه، لأنه محتمل وطالقت بدخول الأولى وحدها، وإن قال إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق فقد قبل لا تطاق إلا بدخولها لأنه جعل طلاقها جزاءً لهذين الشرطين ويحتمل أن تطاق بأحدهما أيهما كان لأنه ذكر شرطين مجزئين فيقتضي كل واحد منهما جزاءً فترك ذكر جزاء الأول وكان الجزاء الآخر دالاً عليه كما لو قال ضربت وضربني زيد قال الفرزدق

ولكن نصفاً لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قریش وهاشم

أكثر نصوص القرآن العامة أريد بها الخصوص، ومن شرط هذا أن تكون الية مقارنة للفظ وهو أن يقول نسائي طوالت يقصد بهذا اللفظ بعضهن فأما إن كانت متأخرة عن اللفظ مثل أن قال نسائي طوالت ثم بعد فرائغه نوى بلفظه بعضهن لم تنفعه الية ووقع الطلاق بجميعهن وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاقى لزمه الطلاق لأنه مقتضى اللفظ والية إلا أن خبره الية لا لفظ معها فلا تعمل، ومن هذا الضرب تخصيص جال دون حال مثل أن يقول أنت طالق ثم يصله بشرط أو صفة مثل قوله إن دخلت الدار أو بعد شهر أو قال إن دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح إذا كان لفظاً بغير خلاف وإن نواه ولم يلفظه به دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال نوبت شهرأ يقبل منه أو قال إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبالت ليته والرواية الأخرى لا يقبل فانه قال إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى في قلبه إلى سنة تطلق ليس ينظر إلى ليته وقال إذا قال أنت طالق وقال نوبت أن دخلت الدار لا يصدق، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله في عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلافاً، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن إرادة الخاص بالام شائع كثير وإرادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ويمكن أن يقال هنا كله من جملة التخصيص

والنقد بر سبني هؤلاء وسببتهم ، وقال الله تعالى ( عن اليمين وعن الشمال قعيد ) أي عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد ، وإن قال أن دخلت الدار وأنت طائقة طائقة لان الواو ليست للجزاء وقد تكون للابتداء فإن قال أردت بها الجزاء أو قال أردت أن أجعل دخولها في حال كونها طائقة شرطا لشيء ثم أمسكت بدين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، وإن جعل للجزاء فقال إن دخلت الدار وأنت طائقة فعبدني حر صحيح ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طائقة لان الواو ههنا للتحال كقول الله تعالى ( لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - وقوله - فقد رأيتهم وهم يفترون ) ولو قال أنت طائقة إن دخلت الدار طائقة فدخلت وهي طائقة طائقة أخرى ، وإن دخلها غير طائقة لم تطلق لان هذا حال فجرى مجرى قوله أنت طائقة إن دخلت الدار راكية ، وإن قال أنت طائقة لوقت كان ذلك شرطا بمنزلة قوله إن قتت وهذا يحكي عن أبي يوسف ، ولأنها لو لم تكن للشرط كانت لغوا والاصل اعتبار كلام المكلف ، وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها بعد الإتيان تستعمل لتغير المنع كقوله تعالى ( وإنه لفسم لو تعلمون عظيم - ورأوا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون ) وإن قال أردت أن أجعل لها جوابا دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

( فصل ) فإن قال إن أكلت ولبست فأنت طائقة لم تطلق إلا بوجودها جميعا سواء تقدم الأكل أو تأخر لان الواو للعطف ولا تقتضي ترتيبا ، وإن قال إن أكلت أو لبست فأنت طائقة طائقة بوجود أحدهما لان أول أحد الشئيين وكذلك إن قال إن أكلت أو لبست أولا أكلت ولا لبست إن قال أنت طائقة لا أكلت ولبست لم تطلق إلا بفعلها إلا على الرواية التي تقول يحنث بفعل بعض الملعوف عليه فإنه يحنث بأحدهما ههنا ، وإن قال أنت طائقة إن أكلت فلبست أو إن

( فصل ) إذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طوائق ولائيه لطلعن كلهن شبر خلاف لان لفظه عام وإن قالت له طلق نساءك فقال نسائي طوائق فكذلك وحكي عن مالك أن السائلة لا تطلق في هذه الصورة لان الخطاب يقصر على خفيه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها

ولنا ان اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاء فوجب العمل بعمومه كالصورة الاولى والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب لان ذلك الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاء في خصوصه وعمومه ، وكذلك لو كان اخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب ، فأما ان اخرج السائلة بنيتها دين فيما بينه وبين الله تعالى في الصورتين وقيل في الحكم وقيل في الصورة الثانية لان خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الاولى قاله ابن حامد لان طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لانه يخالف الظاهر من وجوب ولائها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز اخراجه من العموم بالتخصيص وقال القاضي يحتمل ان لا تطلق لان لفظه عام والعالم يحتمل التخصيص

أكلت ثم لبست لم تطلق حتي أكل كل ثم تلبس لان الغاء، وتم ترتيبه، وان قال أنت طالق ان أكلت اذا لبست أو ان أكلت متى لبست أو ان أكلت ان لبست لم تطلق حتي تلبس ثم تأكل لان اللفظ يقتضي تعليق الطلاق بالاكل بعد التلبس ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرطية فتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم لانه جعل الثاني في اللفظ شرطاً لذي قبله، والشرطية تقدم المشروط قال الله تعالى ( ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم ) فلو قال لامرأته ان أعطيك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لم تطلق حتي تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العاطية الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال ان سألتني فوعدتك فأعطيك فأنت طالق وبهذا قول ابو حنيفة والشافعي، وقال القاضي اذا كان الشرط إذا كقولنا وفيما اذا كان بان مثل قوله ان شربت ان أكلت انها تطلق بوجودهما كيفما وجدا لان أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا فعملت البيهين بما يعرفه أهل العرف بخلاف ما اذا كان الشرط باذا، والصحيح الاول وليس لأهل العرف في هذا عرف فان هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاء عند أهل الشأن (١) كسائر مسائل هذا الفصل

(١) في نسخة  
عند أهل اللسان

(فصل) فان قال أنت طالق أن قت بفتح الهززة فقال أبو بكر تطلق في الحال لان أرا المفتوحة

### ﴿باب الطلاق في الماضي والمستقبل﴾

﴿مسئلة﴾ ( إذا قال لزوجته أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ينوي الايقاع وقع في الحال )  
لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ

﴿مسئلة﴾ ( وإن لم ينو لم يقع في ظاهر كلامه )

فروي عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وانما تزوجها اليوم ليس بشيء وهذا قول أبي بكر وقال القاضي في بعض كتبه بقم الطلاق وهو مذهب الشافعي لانه وصف المطلقة بما لا تتصف به فلانت ائصفة بوقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو قال أنت طالق طائفة لا تلزمك، ووجه الاول أن الطلاق رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قد يم زيد بيومين فقدم اليوم فان أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أصحاب الشافعي وهذا طلاق في زمن ماض ولانه عاق الطلاق بمستحيل فلما كما لو قال أنت طالق ان قلبت الحجر ذهباً، والحكم في قوله أنت طالق قبل أن تزوجك كما إذا قال أنت طالق أمس

﴿مسئلة﴾ ( وحكي عن أبي بكر أنه يقع إذا قال قبل أن أتزوجك ولا يقع إذا قال أنت طالق أمس )  
قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال اذا قال أنت طالق قبل أن أتزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزوجها متصور

ليست للشرط وإنما هي لتعليق فعله أنت طالق لأنك قلت أو اتقيامك كقول الله تعالى (يمنون عليك أن أسلموا) — ونحو الجبال هدأ أن دعوا لرحمن ولداً — ونخرجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم) وقال القاضي: قياس قول أحمد أنه إن كان نحوياً وقع طلاقه وإن لم يكن نحوياً فهي للشرط لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليق فلا يريد به فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريد به كما لو نطق بكلمة الطلاق لسان لا يعرفه. وحكي عن ابن حامد أنه قال في النحوي أيضاً لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه لأن الطلاق يحمل على العرف في حقها جميعاً واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع طلاقه في الحال (والثاني) يكون شرطاً في حق العامي وتعليقاً في حق النحوي (والثالث) يقع الطلاق الآن لا يكون من أهل الأعراب فيقول أردت الشرط فيقبل لأنه لا يجوز صرف الكلام عما يقتضيه إلا بقصده وإن قال أنت طالق اذ دخلت الدار طلقت في الحال لأن إذ القاضي، ويحتمل أن لا يقع لأن الطلاق لا يقع في زمن ماض فاشبه قوله أنت طالق أمس

(فصل) وإذا علق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعاً في قول عامة أهل العلم. وخرج القاضي وجهاً في وقوعه بوجود أحدهما بناءً على إحدى الروايتين فيمن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل

الوجود فإنه يمكن أن يتزوجها ثانياً وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد (مسألة) (وإذا قال أردت أن زوجاً قبلي طلقها أو طلقها أنا في نكاح قبل هذا قبل منه إذا احتل الصدق في ظاهر كلام أحمد)

إذا أراد الأخبار أنه كان طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لأنه فسر بما يحتمله وإن أراد أنني كنت طلقك أمس فكذبته ازمتها الطلقة وعليها العدة من يومها لأنها اعترفت أن أمس لم يكن من عتها (مسألة) (فإن مات أو جن أو خرس قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين)

بناءً على اختلاف القولين في المطلق إن قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه ههنا شيء وإن قلنا بوقوعه ثم وقع ههنا (مسألة) (وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر لم تطلق بغير خلاف من أصحابنا)

وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها بمكنا فوجب اعتبارها وإن قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه (مسألة) (وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبين وقوعه فيه لأنه إيقاع للطلاق بعد عقده) وبهذا قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحبه يقع عند قدومه لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه

بعضه وهذا بعيد جداً يخالف الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل العلم فإنه لا خلاف بينهم في المسائل التي ذكرناها في الشرطين جميعاً ، وإذا اتفق العلماء على أنه لا يقع طلاقه لاختلاله بالترتيب في الشرطين المرتبين في مثل قوله إن أكادت ثم أبست فلاخلاله بالشرط كله أولى . ثم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتي درهمين فانت طالق وإذا مضى شهران فانت طالق فإنه لا خلاف في أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعاً وكان قوله يقتضي أن يتم الطلاق بإعطائه بعض درهم ومضي بعض يوم ، وأصول الشرع تشهد بأن الحكم للعاق بشرطين لا يثبت إلا بهما

وقد نص أحمد على أنه إذا قال إن حضت حيضة فانت طالق وإذا قال إذا صدمت يوماً فانت طالق أنها لا تطلق حتى تحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي تصوم فيه طلقت ، وأما اليمين فإنه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي جميع المحلوف عليه لم يبحث إلا بفعل جميعه ، وفي مسئلتنا ما يقتضي تعليق الطلاق بالشرطين معاً لتصريحه بهما وجههما شرطاً للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه لنهي الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء . فلهذا كما يقتضي المنع من جهته ، وما علق على شرط جعل جزاءاً وحكماً له والجزاء لا يوجد بدون شرطه ، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لعله وعرضا وشرعاً

ولنا أنه أوقع الطلاق في زمن على صفة فإذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فإن أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا نسلم أنه جعل الشهر شرطاً وليس فيه حرف الشرط

(مسئلة) (وإن خالها بعد اليمين يوم وكان الطلاق بائناً ثم قدم بعد الشهر يومين صح الخلع وبطل الطلاق) لأنه صادفها بائناً وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع ولها الرجوع بالعوض إلا أن يكون الطلاق رجعياً لأن الرجعية يصح خلعها

(نصل) فإن مات أحدهما بعد عقد الصفة بيومين ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لانا تبينا أن الطلاق قد كان وقع قبل موت المدة منها فلم يرثه صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعياً فإنه لا يقطع التوارث ما دامت في المدة فإن قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم تقع بالطلاق ، فإن قال أنت طالق قبل موتي بشهر فمات أحدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لأن الطلاق لا يقع في الماضي وإن مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعياً وتموت في عدتها

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال)

لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق فوق لاوله ، وإن قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك وإن قال أنت طالق قبل موتي أو قبل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزاء الذي

## ﴿ فصول في تعليق الطلاق ﴾

إذا قال لامرأته ان حضت فأنت طالق فقالت قد حضت فصدمتها طلقت وان كذبها ففيه روايةان ( احدهما ) يقبل قولها لأنها أمينة على نفسها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لان الله تعالى قال ( ولا يحل لمن أن يكتم من ما خلق الله في أرحامهن ) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول لما حرم عليها كتمانها وصار هذا كما قال الله تعالى ( ولا تكتموا الشهادة ) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا مهنا ، ولأنه معنى فيها لا يعرف إلا من جهتها فوجب الرجوع الى قولها فيه كقضاء عدتها ( والرواية الثانية ) لا يتبل قولها ويختبرها النساء ، بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا ، قال احمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وعبدتي حر قالت قد حضت ينظر اليها النساء فتمطى قطاة وتخرجها فان خرج الدم فهي حائض تطلق ويعتق العبد ، وقال أبو بكر وبهذا أقول وهذا لان الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب والى احمد انما اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عتق العبد فان قولها انما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل يعتبر بينهما اذا قلنا القول قولها ؟ على وجهين بنا . على ما إذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها ولا يقبل قولها إلا في حق

عليه الموت لان ذلك تصغير يقتضي الجزء الصغير الذي يبقى وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخوله الدار فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقوبات ) فزادنا مصدنا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها فزادها على أدبارها ( ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لفلانة استقيني قبل أن أضربك فسقاء في الحال عد بمثلا وان لم يضربه وان قال أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فقال القاضي تعلق الصفة بأولها موتا لان اعتبارها بالثاني يفضي الى وقوعه بعد موت الاول واعتباره بالاول لا يفضي الى ذلك فكان أولى (مسئلة) ( وان قال أنت طالق بعد موتي او مع موتي لم تطلق نص عليه احمد )

وكذلك ان قال بعد موتك او مع موتك وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لأنها تبين بموت احدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيله

( مسئلة ) ( وان تزوج امة ابيه ثم قال اذا مات ابي او اشتريتك فأنت طالق فمات ابيه او اشتراها لم يقع الطلاق )

اختاره القاضي لانه بالموت والشراء يملكها فيفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال انت طالق مع موتي ويحتمل ان تطلق اختاره ابو الخطاب لان الموت سبب ملكها وطلاقها

نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحمد في رجل قال لامرأته إذا حضنت فأنت طالق وهذه معك لامرأته الأخرى قالت قد حضنت من ساعتها أو بعد ساعة نطلق هي ولا نطلق هذه حتى تعلم لأنها مؤمنة على نفسها ولا يجعل طلاق هذه يدها وهذا مذهب الشافعي وغيره لأنها مؤمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالمودع يقبل قوله في الرد على المودع دون غيره ولو قال قد حضنت فأنتن طائقتن باقراره ، وإن قال إن حضنت فأنت وضررتك طائقتان فقالت قد حضنت فصدها طائقتا باقراره ، وإن كذبها طائقت وحدها ، وإن ادعت الضرة أنها قد حاضت لم يقبل لأن معرفتها بحيض غيرها كعرفة الزوج به وإنما اتهمت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضنت فأنتن طائقتا باقراره ، ولو قال لامرأته إن حضنت فأنتن طائقتان فقالنا قد حضنتا فصدهما طائقتا وإن كذبهما لم نطلق واحدة منهما لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضها وحيض ضررتها ولا يقبل قول ضررتها عليها فلم يوجد الشرطان ، وإن صدق إحداها وكذب الأخرى طائقت المدّعة وحدها لأن قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج ضررتها فوجد الشرطان في طلاقها ولم نطلق المصدقة لأن قول ضررتها غير مقبول في حقها وما صدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

( فصل ) فإن قال لاربع إن حضنت فأنتن طوائق فقالن قد حضنتا فصدهن طلقن وإن كذبهن لم نطلق واحدة منهن لأن شرط طلاقهن حيض الأربع ولم يوجد ، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم نطلق

وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على النسخ فيثبت حكمه وهذا أظهر إن شاء الله تعالى .

( فصل ) وإن قال الأب إذا مت فأنت حرة وقال الابن إذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من من الثلث فكذلك لأن بعضها ينقل إلى الورثة فيملك الابن جزءاً منها فينفخ به انكاح فيكون ذلك جميعاً في فسخ النكاح ومنه وقوع الطلاق فإن أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبغي على الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة ؟ فإن قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وإن قلنا هي تنفيذ لا فعل السيد وقع الطلاق وكذلك أن أجاز الزوج وحده عتق ابنه فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم يعتق . قال شيخنا والصحيح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح فإن كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عتقت وطلقت وإن لم تخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الدين كما لو استغرق الدين التركة وإن اسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه .

( فصل ) قال الشيخ رضي الله عنه ( وإن قال أنت طالق لأشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء



واحدة منهم لانه لم يوجد الشرط ، وإن صدق ثغرا طأقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حيضها وقد صدق الزوج صراحيا فوجد حيض الاربع في حقها فطأقت ولا يطلق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول في حقهن

( فصل ) وإن قل لمن كلما حاضت إحداكن أو أيتكن حاضت فضرأنها طالق فقال قد حضنا فصدقين طأقت كل واحدة منهن ثلاثا ثلاثا ، وإن كذبهن لم تطأق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة طأقت كل واحدة من ضرأرها طأقة طأقة ولم تطأق هي لانه لم يثبت حيض ضرأرها لما وإن صدق اثنتين طأقت كل واحدة من المصدقين طأقة طأقة لان لكل واحدة منهما ضرأرة مصدقة وطأقت كل واحدة من المكذبين طأقتين طأقتين ، وإن صدق ثلاثا طأقت المكذبة ثلاثا وطأقت كل واحدة من المصدقات طأقتين طأقتين

( فصل ) إذا قل لظاهر إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم في وقت يمكن أن يكون حيضا حكمنا بوقوع الطلاق كما يحكم بكونه حيضا في المنع من الصلاة وغيرها مما يمنع من الحيض ، وإن بان أنه ليس بحيض لا تقطعه لدون قول الحيض بأن أن الطلاق لم يقع وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي قل ابن المنذر لاندلم أحدا قال غير ذلك إلا ما لكافان ابن القاسم روى عنه أنه بحث حين تكلم به وقد سبق الكلام معه في هذا ، وإن قل لحائض إذا حضت فأنت طالق لم تطأق حتى تظهر ثم تحيض

فيه أو لاقتل فلانا الميت أو لا صعدن السماء أو لا طيرن أو إن لم اصعد السماء ونحوه طأقت في الحال وقال ابو الحنفية في موضع لا تمتد يمينه )

وجهة ذلك انه قد استعمل الطلاق والعناق استعمال القسم وجعل جواب القسم جوابا له فاذا قال أنت طالق لا قومن وقام لم تطأق امرأته فإن لم يقع في الوقت الذي عينه حث هذا قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والزهري وسعيد بن جبير والشعبي والثوري واصحاب الرأي وقال شريح يقع طلاقه وإن قام لانه طأق طلاقا غير معلق بشرط فوقع كما لو لم يقع

ولنا انه حلف برفيه فلم يحنث كما او حلف بالله تعالى وإن قال أنت طالق إن أخاك لما قل وكان أخوها عاقلا لم يحنث وإن لم يكن طأقلا حث كما لو قال والله إن أخاك لما قل وإن شك في عقله لم يقع الطلاق لان الادل بقاء النكاح فلا يزول بالشك وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حث والا فلا وإن قال أنت طالق ما أكلته لم يحنث إن كان صادقا ويحنث إن كان كاذبا كما لو قال والله ما أكلته وإن قال أنت طالق لولا أبوك لطلعتك وكان صادقا لم تطأق وإن كان كاذبا لم تطأق ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمته طأقت في الحال ولو قال إن حلفت بعق عبي فأنتم طالق ثم قال عبي حر لا قومن طأقت المرأة وإن قال إن حلفت بعق عبي فأنتم طالق لقد صمت أمس عتق العبد

ولو قال لها إذا تطهرت فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وهذا يحكى عن أبي يوسف وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من حيضها وطهرها في المسئتين لأنه قد وجد منها الحيض والطهر فوق الطلاق لو جرد صفة

ولنا أن إذا اسم زمن مستقبل يتمضي فعلا مستقبلا وهذا الحيض والطهر مستدام غير متجدد ولا يفهم من الطلاق حاضت المرأة وطهرت إلا ابتداء ذلك فتماقت الصفة به ، ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه أحد لأنه لا توجد حيضة كاملة إلا بذلك ، ولو قال لها إذا طهرت فأنت طالق طاعت بأول الطهر وتطابق في الموضوعين بقطع دم الحيض قبل الغسل نص عليه أحد في رواية إبراهيم الحربي ، وذكر أبو بكر في التنبية فيها قولاً أنها لا تطلق حتى تغسل بنا. على أن العدة لا تقضي بقطع دم حتى تغسل

ولنا أن الله تعالى قال ( ولا تقر بهن حتى يطهرن ) أي يقطع دمه ( فإذا تطهرن ) أي اغتسلن ولأنه قد ثبت لها أحكام الطهارة في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وأما بقي بعض الأحكام موقوفة على وجود الغسل ولأنها ليست حائضاً فيلزم أن تكون طاهرة لا تنقضها على التمسك فيلزم من انقضاء أحدهما وجود الآخر

( فصل ) فإن قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيضتين فأنت طالق فعاضت

رجعنا إلى مسائل الكتاب وهو ما إذا علقه على مستحيل كقوله أنت طالق لا شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه أو لا تلتن الميت وقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق أو لم أبع عبدي ذات العبد ولأنه علق الطلاق على نقي فعل مستحيل وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني وقوع الطلاق لما ذكرناه وكذلك قوله أنت طالق لا صعدت السماء أو لا طيرن أو إن لم أصعد السماء أو أطيروا وذكر أبو الخطاب عن القاضي أنه لا تنقد بيمينه والصحيح أنه يحنث فإن الخالف على فعل المستع كاذب حانث قال الله تعالى ( وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت ) إلى قوله ( ولعلم الذين كفرنا أنهم كانوا كاذبين ) ولأنه لو حلف على فعل متصور نصار ممتنعان بذلك فذن يحنث بكونه ممتنعاً حال يمينه أو لم يكن ( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق إن شربت ماء السكر ولا ماء فيه وإن صعدت السماء أو إن شاء

الميت أو الهيمة لم تطلق في أحد الوجهين وتطلق في الآخر )

إذا علق الطلاق على فعل مستحيل كالذي ذكرناه ونحوه كقوله إن جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين وسواء كان مستحيلاً عطلاً أو عادة كقوله إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهباً أو شربت ماء النهر كله أو حاث الحيل فقيه وجهان : ( أحدهما ) يقع الطلاق في الحال لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل وكما لو قال أنت طالق طلقه لا تقع عليك ( والثاني ) لا يقع ، وهو الصحيح ، ولأنه علق الطلاق بصفة لم توجد

حيضة طالت واحدة ، فاذا حاضت الثانية طالت الثانية عند طهرها منها ، وان قال اذا حضت حيضة فأنت طالق ثم اذا حضت حيضتين فأنت طالق لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لان ثم لترتيب فتقتضي حيضتين بعد الطائفة الاولى لكونهما مرتبتين عليها

( فصل ) فان قال اذا حضت نصف حيضة فأنت طالق طالت اذا ذهب نصف الحيضة وبني ان يحكم بوقوع الطلاق اذا حاضت نصف عاذما لان الاحكام تعلقت بالعادة فيتعلم بها وقوع الطلاق ويحتمل أنه لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لاننا لا نتيقن بمضي نصف الحيضة إلا بذلك إلا أن نطهر لاقول من ذلك ومتى طهرت تبين وقوع الطلاق في نصف الحيضة وقيل يلغو قوله نصف حيضة ويبقى طلاقها معافا بوجود الحيض والاول أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم وليقة وله نصف حقيقة والجبل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالجمل

( فصل ) وإن قال لامرأته إذا حضت حيضة واحدة فأنت طالق لم تطلق واحدة منها حتى يبيض كل واحدة منها حيضة واحدة ويكون التقدير إن حاضت كل واحدة منك حيضة واحدة فأنت طالق فتان كقول الله تعالى ( فاجلدوهم ثمانين جدة ) أي اجلدوا كل واحد منهم ثمانين ويحتمل أن يتعلق الطلاق بمحض إحداها حيضة لانه لما نذر وجود الفعل منها وجبت اضافته الى احداها كقوله تعالى ( يخرج منها الأول والمرجان ) وإنما يخرج من أحدهما ، وقال القاضي يلغو قوله حيضة واحدة لان

ولان ما يقصد تبعيده يعلق على المحال . قال الله تعالى في حق الكفار ( لا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط ) . وقال الشاعر

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

أي لا يأتيهم أبداً ، وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلا وقع في الحلال لانه لا وجود له فلم يتعلق به الصفة وبقي مجرد الطلاق فوقه ، وان علقه على المستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لان له وجودا او قد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء وكرامات الاولياء فجاز تعلق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده .

( مسألة ) ( وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غداً فعلي وجهين )

وقال القاضي لا تطلق ، وقال أبو الخطاب يقع في الحلال لانه علقه بشرط محال ، فلما الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة وقال في المجرد لا يقع لان شرطه لم يتحقق لان مقتضاء وقوع الطلاق اذا جاء غد في اليوم ولا يأتي غد الا بعد ذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي .

( فصل ) في الطلاق في زمن مستقبل .

( مسألة ) ( اذا قال أنت طالق غداً أو يوم السبت في رجب طلقت بأول ذلك )

## ٣٦٦ حكم ما لو كان له أربع نسوة فقال أيتكن لم أطأها فضرأثرها طوائق (المنفق والشرح الكبير)

حيضة واحدة من امرأتين محال فيتي كأنه قال إن حضنتا فأتما طائقتان وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر لا تنقذ هذه الصفة لأنها مستحيلة فتصير كتمليق الطلاق بالمستحيلات والوجه الأول أولى لأن فيه تصحيح كلام المكلف بحمله على محل سائغ وتبييد لوقوع الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد ما يتم به الطلاق يقيناً وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين فإن أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حل عليه وإذا ادعى ذلك قبل منه ، وإذا قال أردت أن تكون الحيضة الواحدة منهما فهو تعاقب الطلاق بمستحيل فيحتمل أن يلزم قوله حجة ويحتمل أن لا يقع الطلاق لأن هذه الصفة لا ترجع فلا يوجد ما ملقأ عليها ويحتمل أن يقع في الحال وبلغ الشرط بناء على ما ذكرناه في تمليق الطلاق على المستحيل (فصل) وإذا كان له أربع نسوة فقال أيتكن لم أطأها فضرأثرها طوائق وقيدته بوقت ففصى الوثت ولم يطأهن طائقتان ثلاثاً ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات ، وإن وطئ ثلاثاً وترك واحدة لم تطلق انتروكة لأنها ليست لها خبره غير موطوءة وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلبة طلبة وإن وطئ اثنتين طلقنا طائقتين طائقتين وطلقت المتروكتان طلبة طلبة ، وإن وطئ واحدة طلقنا ثلاثاً وطائقت كل واحدة من المتروكات طائقتين طائقتين ، وإن لم يقيد بوقت كان وقت الطلاق مقيداً بصره وعمرهن فأيتكن ما نت طائقت كل واحدة من ضرائر طائقة طائقة وإذا كانت أخرى فكذلك ، وإن مات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

إذا قال أنت طالق في شهر عينه كشم رجب وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه ، وذلك حين تغرب الشمس من آخر الشهر الذي قبله وهو شهر جمادى ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رجب لأن ذلك يحتمل وقوعه في أول وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال ولنا أنه جمل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلق كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلق فأما أن قال إن لم أقضك حلفك في شهر رمضان فامرأتي طالق لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه لأنه إذا قضاه في آخره لم توجد الصفة وفي الموضعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث . وقال مالك يمنع وكذلك كل يمين على فعل يفعله يمنع من الوطء قبل فعله لأن الظاهر أنه على حنث لأن الحنث ترك الفعل وليس بفعل ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين كما لو حلف لأفعت كذا ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق ، ولو قال أنت طالق غداً أو يوم السبت وقع الطلاق في أول جزء منه لما ذكرنا (مسئلة) (ولو قال أنت طالق اليوم أو في هذا الشهر فكذلك لما ذكرنا وإن قال أردت في آخره أو أوسطه أو يوم كذا من الشهر أو في النهار دون الليل قبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين) (أحدهما) يقبل وهو الصحيح ولأن آخر الشهر منه فارادته لا يخالف ظاهر لفظه وكذلك

(فصل) فان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ولم تكن حاملا طلقت ، وان أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين البين أو لاقل من أربع سنين ولم يكن بطأها لم تطلق لاننا تبينا أنها كانت حاملا بذلك الولد ، وان مضت أربع سنين ولم نلد تبينا أنها طلقت حين عقد البين ، وان كان يطؤها وأتت بولد لاكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين نظرت فان ظهرت علامات الحمل من انقطاع الحيض ونحوه قبل وطئه أو قريبا منه بحيث لا يحتمل أن يكون من الوطء الثاني لم تطلق ، وان حاضت أو وجد ما يدل على برائتها من الحمل طلقت ، وان لم يظن ذلك واحتمل أن يكون من الثاني ففيه وجهان (أحدهما) تطلق لان الاصل عدم الحمل قبل الوطء ، (والثاني) لا تطلق لان اليقين بقاء النكاح فلا يزول بشك واحتمال ولا يجوز للزوج وطؤها قبل الاستبراء لان الاصل عدم الحمل ووقوع الطلاق والا استبرأها مهنا بحيضة فان وجدت الحيضة على عادتها تبينا وقوع طلاقها ، وان أتت في عادتها كان ذلك دليلا على حملها وحل وطئها وان قال ان كنت حاملا فانت طالق فهي عكس المسئلة التي قبلها في الموضع الذي يقع الطلاق ثم لا يقع هنا وفي الموضع الذي لا يقع ثم يقع هنا الا أنها إذا أتت بولد لاكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد البين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصنة لم تطلق لان تعين النكاح باق ، والظاهر حديث الولد من الوطء لان الاصل عدمه قبله ولا يحمل له الوطء حتى يستبرئها نص عليه احمد قال القاضي يحرم الوطء سواء قلنا الرجعية مباحة أو محرمة لانه

وسطه اذ ليس أوله بأولى في ذلك من وسطه وآخره بل ربما كان آخره أولى لانه متيقن ومأخوذ مشكوك فيه (والثانية) لا يقبل لانه لو أطلق لتناول أوله نأما ان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو استقبال شهر رمضان أو مجيء شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله أردت أوسطه أو آخره ظاهراً أو باطناً لان لفظه لا يحتمله . وان قال بانقضاء رمضان أو انسلاخه أو نقاده أو مضيه طلقت في آخر جزء منه . وان قال أنت طالق أول نهار من شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطول فجر أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو الى رمضان أو الى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة يستهل الا ان يكون من الساعة الى الهلال فتطلق في الحال

وان قال أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت في أول اليوم الثالث

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو في اليوم وفي غد وفي بعده فهل تطلق

ثلاثا أو واحدة ؟ على وجهين )

[ أحدهما ] تطلق واحدة لانها إذا طلقت اليوم فهي طالق في غد وفي بعده (والثاني) تطلق ثلاثا

لان ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعداده امدم الفائدة ثم ذكر أوقاته بدون تعداده وقيل في الاول واحدة لما ذكرنا الوجه الاول وفي الثانية ثلاثا لان ذكره في وتكرارها يدل على تكرار الطلاق

بأن المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه ، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى لا يحرم الوطء لأن الأصل بقاء النكاح وبرائة الرحم من الحل ، وإذا استبرأها حل ووطؤها على الروايتين ويكون الاستبراء بحبضة قال أحمد في رواية أبي طالب إذا قال لامرأته متي حملت فأنت طالق لا يقربها حتى تحيض فإذا طهرت ووطئها فإن تأخر حبضها أريت النساء من أهل المعرفة فإن لم يوجدن أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحل ، وذكر القاضي فيها رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة أفراء ولأنه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والصحيح ما ذكرناه لأن المقصود معرفة برائة رحمها وقد حصل بحبضة ولهذا قال عليه السلام « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحبضة » يعني تعلم برأتها بحبضة ولأن ما يعلم به البرائة في حق الامة والحرة واحد لأنه أمر حقيقي لا يختلف بالحرة والرق ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز أن تعتدا بالقياس وهل تعتدا بالاستبراء قبل عقد البين أو بالحبضة التي حلف فيها ؟ على وجهين أصحهما الاعتداد به لأنه يحصل به بالحصول بالاستبراء بعد البين (والثاني) لا يعتد به لأن الاستبراء لا يتقدم على سببه ولأنه لا يعتد به في استبراء الامة . قال أحمد إذا قال لامرأته إذا حملت فأنت طالق يوطؤها في كل طهر مرة يعني إذا ساعدت ثم طهرت حل ووطؤها لأن الحيض علم على برأتها من الحل ووطؤها يجب له فإذا ووطئها اعتزلها لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئها فطاعت به (فصل) إذا قال ان كنت حاملا بفلام فأنت طالق واحدة وان ولدت أنثى فأنت طالق

(مسئلة) ( وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطاقتك اليوم طلقت في آخر جزء منه إذا بقي من اليوم مالا ينقسم لتطبيقها فيه )

وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي ، وحكي القاضي فيها وجهين هذا ووجه آخر أن الطلاق لا يتم وحكي ذلك عن أبي بكر وابن سريج لأن محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط طلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع الطلاق فيه ولنا أن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كوت أحدهما في اليوم وذلك لأن معنى يمينة ان فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فإذا بقي من اليوم مالا ينقسم لتطبيقها فقد فاتت طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مسئلتنا في آخر حياة أولهما موتا وما ذكره باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فإن محل الطلاق يفوت بموته ومع ذلك فإن الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا فإن قال لما أنت طالق اليوم ان لم أزوج عليك اليوم أو ان لم اشتري لك ثوبا اليوم ففيه الوجهان والصحيح منهما وقوع الطلاق بها إذا بقي من اليوم مالا ينقسم لفعل المحلوف عليه فيه ، فإن قال لها أنت طالق ان لم أطلقك اليوم طلقت بغير خلاف في آخر اليوم في أحد الوجهين ، والوجه الآخر بعد خروج اليوم وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطاقتك فهو كقوله أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم لأنه جعل عدم طلاقها شرطا لطلاقها اليوم والشرط يتقدم للشروط

اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت الحين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعه وان ولدت أنثى طلقت بولادتها طلقتين واعتدت باقروءه ، وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا أنها طلقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بهاء وان كانت الجارية أولهما ولادة طلقت ثلاثا واحدة بحمل الغلام واثنتين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام ، وان قال لها ان كنت حاملا بغلام فأنت طالق واحدة وان كنت حاملا بجارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية طلقت ثلاثا

وان قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان حملها كله ليس بغلام ولا هو جارية ، ذكره ائماضي في المبرد وأبو الخطاب وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال ائماضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه من غزلها (فصل) فان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثا دفعة واحدة طلقت ثلاثا لان صفة الثلاث وجدت وهي زوجة ، وان ولدتهم في دفعات من حمل واحد طلقت بالاولين وبانت بالثلاث ولم تطلق ، ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن ابن حامد أنها تطلق لان زمان اليمينونة زمن الوقوع ولا تنافي بينها

(فصل) فان قال لعبدك إن لم أبك اليوم فأمرأتي طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الوجان وان أعقق العبد أو مات أو مات الخالف أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لانه قد فات بيعه وان دبره أو كانه لم تطلق امرأته لان بيعه جائز ومن منع بيعها قل يقع الطلاق بذلك كما لو مات وان وعب العبد لانسان لم يقع الطلاق لانه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم ينك يبعه ولو قال ان لم أبع عبدتي فأمرأتي طالق ولم يبيعه باليوم فكأن العبد لم يقع الطلاق لانه يمكن عجزه فلم يلم فوات البيع فان عتق بالكتابة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لانه قد فات بيعه

(مسئلة) (وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد فماتت غدوة وقدم بعد موتها هل يقع بها الطلاق؟ على وجهين) .

[أحدهما] يبين أن طلائها وقع من أول اليوم لانه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطولوع فجره

(والثاني) لا يقع الطلاق لان شرطه قدوم زيد ولم يوجد الا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف وم الجمعة فان شرط الطلاق محيي يوم الجمعة قد وجدوهنا شرطان فلا تطلق باحدهما والاول أولى ليس هذا شرطا إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معرفا بفعل يقع فيه فيقع في أوله كقوله

ولنا أن المدة انقضت بوضع الحمل فصادفها الطلاق بائناً فلم يقع كما لو قال إذا مت فأنت طالق وقد نص أحد فيمن قال أنت طالق مع مرقى أنها لاتتأق فهذا أولى ، وإن قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة طلقت ثلاثاً ، وإن ولدتها في دفعتين وقع بالاول ماعلق عليه وبانت بالثاني ولم يقع به شيء إلا على قول ابن حامد، فإن أشكل الاول منها أو كيفية وضعها طلقت واحدة بيقين ولا تلزمه الثانية، والورع أن يلزمها وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وقال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينهما وإن قال إن كان أول مائدين ذكر فأنت طالق واحدة وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة لم يقع بها شيء لأنه لا أول فيهما فلم توجد الصفه ، وإن ولدتها في دفعتين وقع بالاول ماعلق عليه ولم يقع بالثاني شيء.

(فصل) فإن كان له أربع نسوة فقال كلما ولدت واحدة سنكن فضرائرها طوائق فولدت دفعة واحدة طلقت كلهن ثلاثاً ثلاثاً وإن ولدت في دفعات وقع بضرائر الاولى طلقة طائفة فاذا ولدت الثانية بانت بوضعها ولم تطاق ، وهل يطلق عاترهن ؟ فيه احتمالان (أحدهما) لا يقع بين طلاق لانهما لما انقضت عدتها بانت فلم يبقين ضرائرها والزواج اذا علق على ولادتها طلاق ضرائرها (والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طلقة لابن ضرائرها في حال ولادتها ، فعلى هذا يقع بكل

أنت طالق اليوم الذي نحلي فيه الجمعة ، وإن قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد ، وكذلك لو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات لزوجان قبل تقدم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة ولو قال أنت طالق في شهر ومضان إن قدم زيد فقدم زيد فيه وفيه وجهان

[أحدهما] لا تطاق حتى يقدم زيد لأن تقدمه شرط فلا يتقدمه بشرط بدليل ، ولو دل أنت طالق إن قدم زيد فانها لا تطاق قبل قدوماً بالاتفاق وكما لو قال إذا قدم زيد

(والثاني) أنه إن قدم زيد تبين وقوع الطلاق من أول الشهر وهو أصح قياساً على المسئلة التي قبل هذه (مسئلة) (وإن قال أنت طالق في غد إذا قدم زيد فماتت قبل قدومه لم تطاق حتى يقدم لأن إذا أمّر زمن مستقبل فعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد فإن لم يقدم زيد في غداً لم تطاق وإن قدم بعده لأنه قيد طلائها بتقدمه بقيد بعينه فلا تطاق حتى توجد ، وإن ماتت غدوة وقدم بعد موتها لم تطاق لأن الوقت الذي أوقع طلائها فيه لم يأت وهي محل لطلاق فلم تطاق كما لو ماتت قبل دخوله ذلك اليوم .

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق اليوم غداً طلقت اليوم واحدة لأن من طاعت اليوم فهي طالق غداً

(مسئلة) (فإن أراد طالق اليوم وطالق غداً فطلق طلقتين في اليومين فإن قال أردت أنها

تطلق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غداً إلا جعل الزمان كله ظرفاً لوقوع الطلاق فوقع في أوله



واحدة من الاثنين لم يلدن طلقين وتبين هذه وتقع بالولادة الاولى طلبة فاذا ولدت النائية بانته ، وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طلقت الرابعة ثلاثا والاولى طلقين وبانت النائية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى ما لم تنقض عدتها ، وإذا ولدت الرابعة لم تطلق واحدة منهن وتنقض عدتها بذلك

وان قال كلما ولدت واحدة منكن فسائر كن اطلاق أو فباقيكن طواق فكلما ولدت واحدة وقع بباقيهن طلبة وتبين الولادة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها ان انائية والثالثة يقع الطلاق بباقيهن ولادتهما ههنا في الاولى لا يقع لانهن لم يبقن ضرائرها وههنا لم يعلقه بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأنتن طواق فكذلك الا أنه يقع على الاولى طلبة برلادتها ، فان كانت الثانية حاملا باثنين فوضعت الاول منهما وقع بكل واحدة من ضرائرها طلبة في المسائل كلها ووقع بها طلبة في المسئلة الثالثة ، واذا وضعت النائية أو كانت حاملا باثنين فكذلك فطلق الرابعة ثلاثه ونطاق كل واحدة من الرالدات طلقين طلقين في المسلتين الاولين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة فكلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها . قال القاضي اذا كانت له زوجتان فقال كلما ولدت واحدة منكن فأنما طلقنتان فولدت إحداهما يوم الخميس فطلقنا جميعاً ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانته وانقضت عدتها ولم تعاق وطلقت الاولى نائية ، فان كانت كل واحدة منهما حاملا

(مسئلة ) ( وان أراد نصف طلبة اليوم ونصفها غداً فتعلق اليوم واحدة وغدا الاخرى لان النصف بكل فيصير طلبة نائية وان قال أردت نصف طلبة اليوم وباقيها غداً احتدل وجين

[أحدهما] لا تطلق الا واحدة لانه اذا قال نصفها اليوم كملت كلها فلم يبق لها بقية تقع غداً ولم يقع شيء غيرها لانه ما أوقعه ، وذكر القاضي هذا لاحتمال أيضا في المسئلة الاولى وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجهين ، ويحتمل أن يقع اثنتان كالمسئلة التي قبلها

(مسئلة ) ( وان قال أنت طالق إلى شهر طقت عند انتضاءه )

إذا قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كالمو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع طلاق إلا في أول ذلك الوقت ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تطلق في الحال لان قوله أنت طالق إيقاع في الحال وقوله الى شهر كذا توقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فوقع في الحال لانه لا يقبل التأقيت .

ولنا أن ذلك قد روي عن ابن عباس وأبي ذر ولان هذا محتمل أن يكون توقينا لا إيقاعا كقول الرجل أنا خارج الى سنة أي بعد سنة واذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح ما ذكرناه من وجهين .

بائنين طلقنا بوضع اثناية طلبة طلبة أيضا، ثم إذا ولدت لأولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثا فإذا ولدت اثناية تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثا

(فصل) وإذا قال لامرأته ان كلمتك فأنت طالق ثم أعاد ذلك ثانية طلقت واحدة لان اعادته تكليم لها وشرط اطلاقها فان أعاده ثانية طلقت ثانية إلا أن يكون غير مدخول به اثنين بالأولى ولا يلحقها طلاق ثان، وان أعاده رابعة طلقت الثالثة، وان قال ان كلمتك فأنت طالق فاعلمي ذلك أو فتحتي ذلك حث لأنه كلمها بعد عقد البين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ، وان زجرها فقال تنحي أو اسكتي أو اذهبي حث لأنه كلام، وان سمعها تذكر فقال الكاذب عليه لعنة الله حث نص عليه أحمد لأنه كلمها، وان كلمها وهي فائمة أو مفلوبة على عقلها باغما، أو جرن لا نسمع أو بعيدة لا نسمع كلامه أو صماء بحيث لا نسمع كلامه ولا نسمع أو حائف لا يكلم فلانا فكلامه ميتا لم يحث وقال أبو بكر يحث في جميع ذلك لقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها؟

ولنا أن التكلم فعل يتعدى إلى المتكلم، وقد قيل أنه مأخوذ من الكلم وهو الجرح لأنه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك إلا بإسماعه، أما تكليم النبي ﷺ للموتى فمن معجزاته فإنه قال ما أنتم بأسمع لما أقول منهم، ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها؟ حجة لنا فأنهم قالوا ذلك استبعاداً أو سؤالا عما خفي عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبي

[أحدها] أنه جعل الطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الغاية لأوله (واثنائي) ان ما ذكرناه محل باليقين وما ذكروه أخذ بالشك.

(فصل) فان نوى طلاقها في الحال إلى سنة كذا وقع في الحال، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ونقطة محتملة.

(فصل) وان قال أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت في الحال لان من لا ابتداء الغاية فيقتضي أن طلاقها من اليوم فان قال أردت تكرير طلاقها من حين لفظت به إلى سنة طلقت من ساعتها ثلاثاً إذا كانت مدخولاً بها. قال أحمد اذا قال لها أنت طالق من اليوم إلى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها.

(مسئلة) (وان قال أنت طالق في آخر الشهر أو أول آخره طلقت في أول جزء من آخر يوم منه لأنه آخره. وان قال في آخر أوله طلقت في آخر أول يوم منه لأنه أوله)

وقال أبو بكر تطلق في المسثلين بغروب شمس الخامس عشر منه لان الشهر لصفان أول وآخر فأخر أوله يلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح وقال أ كثرهم كقولنا وهو أصح فان ماعدا اليوم الاول لا يسمى اول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى اوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاقه لفظه فوجب ان لا يصرف كلام الحالف اليه ولا يحمل عليه

ﷺ حكمة ذلك بأمر مختص به فيبقى الامر في حق من سواه على النفي ، وان حلف لا تكلمت فلانا فكلمته سكران حنث لان السكران يكلم ويحنث وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في صحوه وان كلمته سكرانة حنث لان حكمها حكم الصاحي وان كلمته وهو صبي أو مجنون يسمع ويعلم أنه مكلم حنث وان جنت هي ثم كلمته لم يحنث لان القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم (فصل) فان حلف لا يكلم انسانا فكله بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغره أو غفلته حنث لانه كلمه وانما لم يسمع لغفلة أو شغل قلبه ، وان كلمه ولم يعرفه فان كانت بعينه بالطلاق حنث قال احمد في رجل حلف بالطلاق أن لا يكلم حماته فرآها بالليل فقال من هذا ؟ حنث قد كلمها ، وان كانت بعينه بالله أو بعينا مكفرة فالصحيح أنه لا يحنث لانه لم يقصد تكليمه فأشبهه التامس ولانه ظن المحلوف عليه غيره فأشبهه الغير البين ، وان سلم عليه حنث لانه كلمه بالسلام ، وان سلم على جماعة هو فيهم وأراد جميعهم بالسلام حنث لانه كلمهم كلهم ، وان قصد بالسلام من عداه لم يحنث لانه إنما كلم غيره وهو يسمع وان لم يعلم أنه فيهم ففيه روايتان (إحداها) يحنث لانه كلمهم جميعهم وهو فيهم (والثانية) لا يحنث لانه لم يقصده ويمكن حمل قوله في الحنث على البين بالطلاق والعق لانه لا يفتقر فيها بالنسيان والجهل في الصحيح من المذهب وعدم الحنث على لبين المكفرة ، فان كان الخالف إماما والمحلوف عليه مأموما لم يحنث بتسليم الصلاة لانه للخروج منها إلا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم في غير الصلاة ويحتمل أن لا يحنث بحال لان هذا لا يعد تكليما ولا يريده الخالف ، وان حلف

(مسئلة) ( وان قال اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت اذا مضى اثنا عشر شهرا بالالهة وبكل الشهر الذي حلف الى تمام اثني عشر شهرا بالالهة )

لقوله تعالى (يسألونك عن الالهة قل هي واثقت للناس) فان حلف في أول شهر فاذا مضى اثنا عشر شهرا وقع طلاقه وان حلف في اثناء شهر عددت ما بقي منه ثم حسبت بهد بالالهة فاذا مضت أحد عشر شهرا بالالهة نظرت ما بقي من الشهر الاول فكلت ثلاثين يوما لان الشهر اسم لما بين هلالين فان تفرق كان ثلاثين يوما وفيه وجه آخر انه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه أحمد فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الايام قل يصوم ستين يوما ، وان ابتداء من شهر فصام شهرين كانا ثمانية وخمسين يوما اجزاء وذلك لانه لما صام نصف شهر وجب تكليمه من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضا فوجب ان يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ، ووجه الاول انه امكن استيفاء أحد عشر شهرا بالالهة فوجب الاعتبار بها كما لو كانت بعينه في أول شهر ولا يلزمه ان يتم الاول من الثاني بل يتمه من آخر الشهور وان قال اردت بقولي سنة اذا انساخ ذو الحجة قبل لاله يقر على نفسه بما هو اغاظ

(مسئلة) ( وان قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت بانسلاخ ذي الحجة )

لا يكلم فلانا فكلم انسانا وفلانا بسمع بقصد بذلك امامه كما قال ابك اعنى واسمعي باجارة حنث نص عليه أحمد قال اذا حلف لا يكلم فلانا فكلم انسانا وفلان بسمع يريد بكلامه اياه المحلوف عليه حنث لانه قد اراد تكليمه

وروي عن أبي بكرة ما يدل على أنه لا يبحث قلبه كان حلف أن لا يكلم أخاه زياداً فزعم زياد على الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال إن أبك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنا غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كاهن ولا أول الصحيح لانه أسمعه كلامه يريد به فأشبهه ما لو خاطبه به ولأن به مقصود تكليمه قد حصل بإمامه كلامه

(فصل) فإن كتب اليه أو أرسل اليه رسولا حنث إلا أن يكون قصد أن لا يشانه نص عليه أحمد وذكره الحارثي في موضع آخر وذلك لقول الله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ولأن القصد بالتكليم لكلامه هجرانه ولا يحصل مع مواصاته بالرسول والكتب ، ويحتمل أن لا يبحث إلا أن ينوي ترك ذلك لأن هذا ليس بتكليم حقيقة ولو حلف لا يكلمه لم ير بذلك إلا أن ينويه فكذلك لا يبحث به ، ولو حلف لا يكلمه فأرسل انسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يبحث بذلك ، وإن حلف لا يكلم امرأته فجاءها لم يبحث إلا أن تكون نيته هجرانها ، قال أحمد في رجل قال لا رأته إن كلمتك خمسة أيام فأت طلق

لانه لما عرفها بلام التعريف انصرفت الى السنة المعروفة التي آخرها ذوالحجة وان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لان السنة اثنا عشر شهراً حقيقة

(مسألة) (وإذا قال أنت طالق في كل سنة طلقة فهذه صفة صحيحة)

لانه يملك إيقاعه في كل سنة فإذا جعل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب بعينه لان كل أجل ثبت بطلاق العقد ثبت عقبيه كقوله والله لا لكلك سنة فتقع الاولى في الحال لانه جعل السنة ظرفاً للطلاق فيقع في أول جزء منها وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة إن دخلتا عليها وهي في نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو راجعها في عدة الطلقة الاولى وعدة اثناثية أو جدد نكاحها بعد أن بانقضاء عدتها فبانقضاء عدتها منه ودخلت السنة الثانية وهي بائن لم تطلق لكونها غير زوجة له فان تزوجها في اثناثها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزوجه بها لانه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحل له وكان سبيله أن يقع في أولها فتقع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ ، فإذا عادت الزوجة وقع في أولها ، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة ، وعلى قول التميمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال البيوتة فلا تعود بحال ، وإن لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة وعلى قول القاضي لا تطلق إلا بدخول السنة الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول التميمي قد انحلت الصفة ، واختلف

أله أنت يجامعها ولا يكلمها؟ فقال أي شيء، كان بدو هذا أسود ما أديبها فان لم يكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها، وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفاهه به حنث لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتصرف بمنه إليه إلا أن ينوي حقيقة القراءة، قال أحمد إذا حلف لامرأت فلان كتاباً ففتحه حتى استمعى آخره إلا أنه لم يحرك شفاهه فان أراد أن لا يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه

(فصل) فان قال لامرأته ان بدأك بالكلام فأنت طالق فقالت ان بدأك بالكلام فبدي حر انحلت بمنه لانه لما خاطبته بيمينها فأنته البداية بكلامها وبقيت بيمينها معلقة فان بدأها بكلام انحلت بيمينها أيضاً، وإن بدأنه هي عتق عبدها هكذا ذكره أصحابنا ويحتمل أنه ان بدأها بالكلام في وقت آخر حنث لأن ذلك يسمى بداية فتأثرلته بيمينه إلا أن ينري ترك البداية في هذا الوقت أو هذا المجلس فيعتبد به

(فصل) فان قال لامرأته ان كلمنا هذين الرجلين فأنا طالقتان فكلمت كل واحدة رجلاً ففيه وجهان :

(أحدهما) يبحث لأن تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال إن حضماً فأنا طالقتان فعاضت كل واحدة حية وكذلك لو قال ان ركبنا دابتيكما أنا تما طالقتان فركبت كل واحدة دابتهما  
(والوجه الثاني) لا يبحث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً لانه علق طالقتها بكلامها

في مبدأ السنة الثانية فظاهر ما ذكره الفاضلي أن أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين بيمينه وكذلك قال أصحاب الشافعي، وقال أبو الخطاب ابتداء السنة الثانية أول الحرم على ما ذكرناه لأنها السنة المعروفة فإذا عاق ما يتكرر على تكرار السنين انصرف إلى السنين المدروسة لقول الله تعالى (أولاً يرون أنهم يفتنون في كل عام)

(مسئلة) (وإن قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لأنها سنة حقيقة، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين)

(أصحهما) أنه يقبل لما ذكرناه (والثانية) لا يقبل لانه يخالف الظاهر وإن قال أردت أن أبتدىء السنين من الحرم دين ولم يقبل في الحكم ذكره الفاضلي لانه خلاف الظاهر. قال شيخنا والاولى أنه يخرج على روايتين لانه محتمل يخالف للظاهر

(مسئلة) (وإذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلاً لم تطلق إلا أن يربد باليوم الوقت فتنطق وقت قدومه لان الوقت يسمى يوماً قال الله تعالى (ومن يولهم يومئذ دبره)

(مسئلة) (وإن قدم ميتاً أو كرهاً لم تطلق)

لذا كان محمولا لم تطلق لانه لم يقدم وإنما قدم به وهذا قول الشافعي ونقل عن أبي بكر أنه يبحث

لها فلا نطاق واحدة بكلام الأخرى وحدها وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي، وهكذا لو قال إن دخلتاهن المذرتين فالحكم فيها كالأولى وهذا فيما لم تجر العادة بانفراد الواحد به، فأما ما جرى العرف فيه بانفراد الواحد فيه بالواحد كنحو ركباً دابةً بها ونيسا تريهما وتقلدا سيفيهما واعتقلا رجميهما ودخلا بزوجهما وأشبهه هذا فإنه يحتمل إذا وجد منهما منفردين، وما لم تجر العادة فيه بذلك فهو على الوجهين، ولو قال إن أكتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً يحتمل لأنه يستعمل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والمذرتين

(فصل) فإن قال أنت طالق إن كلمت زيداً أو محمد مع خالد لم نطاق حتى تكلم زيداً في حال يكون فيه أحمد مع خالد، وذكر القاضي أنه يحتمل بكلام زيد فقط لأن قوله محمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح ما قلناه لأنه متى أمكن جعل الكلام متعللاً كان أولى من قطعه والرفع لا ينبغي كونه حالاً فإن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقوله تعالى (اقترب الناس حسابه) وهم في غفلة معرضون وقال (الاستهوه وهم يلعبون) وأخاف أن يأكله الذئب وأنتم عنه غافلون وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال إن كلمت زيداً ومحمد مع خالد فأنت طالق لم نطاق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد مع خالد فكذلك إذا تأخر قوله محمد مع خالد، ولو قال أنت طالق إن كلمت زيداً وأنا غائب لم نطاق حتى تكلمه في حال غيبته، وكذلك لو قال أنت طالق إن كلمت زيداً وأنت

لأن الفعل ينسب إليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد إذا حل إليه ولو قال أنت طالق إذا دخل الطعام البلد طلقت إذا حل إليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازاً والكلام عند تحقيقه إذا أمكن فأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازة، فأما إن قدم بنفسه لا كراه فعلي قول الحرقي لا يحتمل وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقال أبو بكر يحتمل وحكامه عن أحمد لأن الفعل منه حقيقة وينسب إليه قال الله تعالى (وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمراً حتى إذا جاءوها) ويصح أمر المكروه بالفعل قال الله تعالى (ادخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به، ووجه الأول أنه بالأكراه زال اختياره فإذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه وهذا فيما إذا طالق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه ويقيد بها

(فصل) فإن تدم مختاراً حث الحالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها قال أبو بكر الحلال يقع الطلاق قولاً واحداً وقال أبو عبد الله بن حامد إن كان النادم ممن لا يمنع القدوم يمينه كالسلطان والحاج والرجل الأجنبي حث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهلها وإن كان ممن يمنع باليمين من القدوم كقراءة لها أو لغيرها أو غلاماً لآخرها فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلاً أو ناسياً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك أنه إذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقاً للطلاق

راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال . ولو قال أنت طالق ان كلمت زيدا أو ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

( فصل ) فان قال ان كلمتي الى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حنث لأنه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يحث بعدها ، فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يحتمل وجهين

( فصل ) فان قال أنت طالق ان شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم تطلق حتى تشاء ، وتطلق بالمشيئة بالسانها فتقول قد شئت لان ما في القلب لا يعلم حتى يهبر عنه اللسان فتعلق الحكم بما يتعلق به دون ما في القلب فلو شئت بقلبي دون نطقها لم يقع طلاق . ولو قالت قد شئت بالسانها وهي كارهة لوقع الطلاق اعتباراً بالنطق ، وكذلك ان علق الطلاق بمشيئة غيرها ومتى وجدت المشيئة بالسان وقم الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي نص عليه أحمد في تعلق الطلاق بمشيئة فلان وفيما إذا قال أنت طالق حيث شئت أو أنى شئت ونحو هذا قال الزهري وقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه إذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق في الحال طاعة رجعية فلان هذا ليس بشرط وانما هو وصف لطلاق الواقع بمشيئتها

دلي صفة ولم يكن يميناً فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس وإن كان ممن يمتنع كان يميناً فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الخالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فان كان قصده يمينه منع القادم من القدوم كان يميناً وإن كان قصده جبهه صفة في طلاقها مطلقاً لم يكن يميناً ويستوي فيه علم القادم وجبهه ونسيانه وجنونه وإفاته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرماً ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فتعلق باليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليقين ولا يمتنع بها أو فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يميناً وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم يمينه ويمتنع لاجلها من فعل ما علق الطلاق عليه كان يميناً ومتى اشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل فتى شككنا في الدليل الخاص وجب العمل بمقتضى العموم

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانقلت الصبي بنير اختيارها فخرج فان كان نوى ان لا يخرج فقد حنث وإن نوى أن لا تدعه لم يحث نص أحمد على معنى هذا وذلك لان اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج بنير اختيار منها فكانت كالسكره إذا لم يمكنها حفظه ومنه وإن نوى فعله فقد وجد وحنث وإن لم تعلم نية انصرف يمينه إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يحث إلا إذا خرج بنير يطلها في حفظه أو باختيارها

وانا انه اضاف الطلاق الى مشيئتها فأشبهه ما لو قال حيث شئت ، وقال الشافعي في جميع الحروف ان شئت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تمليك للطلاق فكان على الفور كقوله اختاري وقال اصحاب الرأي في ان كقوله ولي سائر الحروف كقولنا لان هذه الحروف صريحة في التراخي فحتمت على مقتضاها بخلاف ان فاتها لا تقتضي زمانا وانما هي لمجرد الشرط فتقيد بالفور بقضية التملك . وقال الحسن وعطاء . إذا قال أنت طالق ان شئت انا ذلك لما ماداما في مجملهما

وانا انه تعليق للطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليق ولانه ازالة ملك معاق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق وفارق اختاري فانه ليس بشرط انما هو تحييد فتقيد بالجلس كاختيار المجلس وان مات من له المشيئة أو جن لم يقع الطلاق لان شرط الطلاق لم يوجد ، وحكي عن أبي بكر انه يقع وليس بصحيح لان الطلاق المعاق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وان شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لانه لاحكم الكلامه وان شاء وهو سكران فالصحيح انه لا يقع لانه زائل العقل فهو كالمجنون

وقال اصحابنا يخرج على الروايتين في طلاقه والفرق بينهما ان ايقاع طلاقه تمليط عليه كيلا تكون المعصية سببا لتخفيف عنه وههنا انا يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وان شاء وهو طفل لم يقع لانه كالمجنون وان كان يعقل الطلاق وقع لان له مشيئة ولذلك صح اختياره

(فصل) وإن حلف لا أخذ حقتك مني فأكرهه على دفعه أو أخذه منه قهراً حث لان الحلف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً وإن أكرهه صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكرهه على القدوم وإن وضع الحائط في حجره أو بين يديه أو جنبه فلم يأخذه لم يحث لان الاخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حقتك علي حث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد انه يحث في صورتين قاله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهب لان الايمان عنده على الاسباب لا على الاسباء ولانه لو وكل وكلاً فأخذه منه كان أخذاً لحقه منه عرفاً ويسمى أخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقاً غليظاً) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل) وإن كان اليمين من صاحب الحق فخلف لا اخذت حقي فالتفريع فيها كالتي قبلها فان تركها الغريم في أثناء متاع فيخرج ثم دفع الخرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحث لان هذا ليس معدوداً أخذاً ولا يبرأ بها الغريم منها ، وإن كانت اليمين لا أعطيك حقتك فأخذه الحاكم منه كرها ودفعه إلى الغريم لم يحث وإن أكرهه على دفعه اليه خرج على الوجهين في المسكره وإن أعطاه باختياره حث وان وضعه في حجره أوجبه أو صندوقه وهو يعلم حث لانه أعطاه وان دفعه إلى الحاكم اختياراً يدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حث وقال القاضي لا يحث والمذهب انه يحث لانه أوصله اليه مختاراً



لاحد أبويه وان كان أخرس فشاء بالاشارة وقم الطلاق لان اشارته تقدم مقام نطق الناطق ولذلك وقع طلاقه بها وان كان ناطقا حال التعليق فخرس ففيه وجهان ( أحدهما ) يقع الطلاق بها لان طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئة (والثاني) لا يقع بها لانه حال التعليق كأنه لا يقع إلا بالنطق فلم يقع بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طلق

( فصل ) فان قيد المشيئة بوقت فقال أنت طالق ان شئت اليوم فقيد به فان خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وان علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما ، وخرج الشافعي وجها انه يقع بمشيئة أحدهما كما بحث بفعل بعض المولوف عليه وقد ينافس هذا فان قال أنت طالق ان شئت وشاء أبوك فقالت قد شئت ان شاء أبي ، فقال أبوها قد شئت لم تطلق لأنها لم تشأ فان المشيئة أمر خفي لا يصح تعليقها على شرط وكذلك لو قال أنت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شئت فقال قد شئت أو قالت قد شئت ان طلعت الشمس لم يقع ، نص عليه أحمد على معنى هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شاء فلان أمها قد ردت الأمر ولا يلزمها الطلاق وان شاء فلان وذلك لانه لم توجد منها مشيئة وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة ، وان علق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقم الطلاق لان المشيئة قد وجدت ، منهما جميعا

فأشبهه ما لو دفعه الى وكيله فأعطاه إياه ولان الإيمان على الأسباب لا على الاسماء على ما ذكرناه فيما مضى ( فصل ) وان قال ان رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتا أو نائما أو مغنى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت لانها رأته وان رأت خياله في ماء أو مرآة أو ضوءه على حائط أو غيره لم تطلق لانها لم تره وان أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

### (باب تعليق الطلاق بالشرط)

يصح ذلك من الزوج ولا يصح من الاجنبي فلو قال ان تزوجت فلانة أو ان تزوجت امرأة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها وغنه تطلق

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في هذه المسألة فالشهور عنه انه لا يقع الطلاق وهو قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال عطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار القاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي رضي الله عنه وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين وروي عن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لانه يصح تعليق على الاخطار فصح على

(فصل) فإن قال أنت طالق إلا أن نشائي أو يشاء زيد فقالت قد شئت لم تطلق وإن أخرا ذلك طلقت وإن جن من علق العلق بمشيئة طلقت في الحال لأنه أرفع الطلاق وعاق رفعه بشرط لم يوجد وكذلك إن مات فإن خرس فشاء بالاشارة خرج فيه وجهان بناء على وقوع الطلاق بإشارته إذا علقه على مشيئته .

(فصل) فإن قال أنت طالق واحدة إلا أن نشائي ثلاثا فلم تشأ أو شئت أقل من ثلاث طلقت واحدة وإن قالت قد شئت ثلاثا فقال أبو بكر تطلق ثلاثا ، وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لا تطلق إذا شئت ثلاثا لأن الاستثناء من الإثبات نفى فتقديره أنت طالق واحدة إلا أن نشائي ثلاثا فلا تطلق ولأنه لو لم يقل ثلاثا لما طنت بمشيئتها ثلاثا فكذلك إذا قال ثلاثا لأنه إنما ذكر الثلاث صفة لمشيئتها الزائدة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال أنت طالق لا أن تكرري بمشيئتك ثلاثا وقال القاضي فيها وجهان . [ أحدهما ] لا تطلق لما ذكرنا ( والثاني ) تطلق ثلاثا لأن السابق إلى الفهم من هذا الكلام إيقاع ثلاث إذا شأته كما لو قال له علي درهم ألا أقيم البيعة بثأته وخذ درهما إلا أن تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « البيعة بالخيار مالم يفرقا إلا بيع الخيار » أي إن بيع الخيار ثبت الخيار فيه بعد تفرقهما وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا أن نشائي واحدة فقالت قد شئت واحدة طلقت واحدة على قول أبي بكر وعلى قولهم لا تطلق شيئا .

حدثت الملك كالوصية والاول اصح ان شاء الله تعالى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » قال الترمذي هذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها » رواه الدارقطني وروي أبو بكر في الشافعي عن الحلل عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جوير عن الضحاك عن الزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » قال أحمد هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة ولأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا تعمده صفة كالجنون ولا نه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخاف في عصرهم فيكون اجما قال أبو بكر في كتاب الشافعي لا يختلف قول أبي عبد الله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع والرواية الاولى اصح لأنه تعليق للطلاق قبل الملك فأشبهه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوج الاجنبية ودخلت فإن الطلاق لا يقع بغير خلاف تعلمه كذلك هذا

(مسئلة) (وان قال لاجنبية ان قت فانت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق)

رواية واحدة لا نعلم فيه خلافا لأنه لم يصفه الى زمن يقع فيه الطلاق فأشبهه ما لو اسلم في معديم ولم يذكر له أجلا يوجد السلم فيه

( فصل ) فان قال أنت طالق لمشينة فلان أو لرضاء أو له طلقت في الحال لان معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه أو ليرضى به كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله ، فان قال أردت به الشرط دين ، قال القاضي يقبل في الحكم لانه محتمل ، فان ذلك يستعمل بشرط كقوله أنت طالق لانه وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي

( فصل ) فان قال أنت طالق ان أحببت أو ان أردت أو ان كرهت احتمل ان يتعلق الطلاق بقولها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت لان هذه المعاني في القلب لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قولها فتعلق الحكم بها كالمشينة ويحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلا عليه فلي هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه وان لم يتلفظ به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطاق وان قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فانت طالق فقات أنا أحب ذلك فقد سئل أحمد عنها فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان

[ أحدهما ] لا تطاق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا توجد من أحد محبة ذلك وخبرها بحبتها له كذب معلوم فلم يصلح دليلا على ما في قلبها

( والاحتمال الثاني ) أنها تطلق وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه إلا من لسانها فافتضى تعليق الحكم بانفائها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشينة ولا فرق بين قوله ان كنت تحبين ذلك وبين قوله ان كنت تحبينه بقلبك لان المحبة لا تسكن إلا بالقلب

( مسألة ) ( وان علق الزوج الطلاق بشرط لم تطلق قبل وجوده ) لانه ازالة ملك بني علي التغليب والسراية اشبه العتق

( مسألة ) ( وان قال عجات ماعلته لم يتعجل )

لانه تعلق بالشرط فلم يكن له تغييره فان أراد تسجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها فاذا جاء الزمن الذي علق الطلاق به وهي زوجته وقع بها الطلاق المعلق

( مسألة ) ( وان قال سبق لسانى بالشرط ولم ارده وقع في الحال )

لانه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تمة وهو ملك ابقاعه في الحال

( فصل ) واذا تخال الشرط وحكمه غيرها تخللا متظما كقوله انت طالق يا زانية ان قت لم يقطع التعليق وقال القاضي يحتمل ان يقطعه ويجعل كسكتة كما لو قال بينهما سبعان الله أو أستغفر الله ذكره صاحب المحرر

( مسألة ) ( فان قال أنت طالق ثم قال أردت ان قت دين )

لانه أعلم بنيته وما ادماه محتمل فأشبه ما لو قال أنت طالق ثم قال من وثاقي ولم يقبل في الحكم نص عليه لانه بدعي خلاف ما يقتضيه اطلاق اللفظ وقال شيخنا في كتاب الكافي يخرج على روايتين

(فصل) فان قال أنت طالق ان شاء الله تعالى طالت وكذلك ان قال عدي حر ان شاء الله تعالى عتق نص عليه ائمة في رواية جماعة وقال ليس هما من الإيمان وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهرى ومالك واليه والاوزاعي وأبو عبيد وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع وكذلك العتاق وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقه على مشيئة زيد وقد قال رسول الله ﷺ « من حلف على بين فقال ان شاء الله لم يحث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ما روى أبو جرة قال سمعت ابن عباس يقول : اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله فهي طالق ؛ رواه أبو حنيفة بإسناده وعن أبي بردة نحوه

وروى ابن عمر وأبو سعيد قال : كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء الا في العتق والطلاق ذكره ابو الخطاب وهذا قل للاجماع ، وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو اجماع ، ولأنه ائمة يرفع جملة العتاق فلم يصح كونه أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً ولأنه استثناء حكماً في محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح ، ولأنه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك ان شاء الله أو تعاقب على مالا سبيل الى علمه فأشبه تأييده على المستحيلات والجديث لاحجة لهم فيه فان العتاق والعتق انشاء وليس بين حقيقة وان سمي بذلك فجاز

(احداها) لا يقبل لما ذكرنا والثانية يقبل لأنه محتمل أشبه ما لو قال أنت طالق ثم قال أردت من وثاقي وهذا مثله والله أعلم

(فصل) وادوات الشرط ست ان واذا ومتى ومن وأي وكلا

(مسئلة) (وليس فيها ما يقتضي التكرار الا كلاً)

لان موضوعها للتكرار قال الله تعالى (كلاً أو قدوا ناراً للحرب أطفاها الله) ولا نعلم في ذلك خلافاً فأما متى ففيها وجهان

(احداها) انها تقتضي التكرار ذكره أبو بكر لأنها تستعمل للتكرار بدليل قول الشاعر

متى تأتته تشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه (الثاني) لا تقتضيه قال شيخنا وهو الصحيح لأنها اسم زمن بمعنى أي وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي مالا يقتضيانها وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيانها لا يمنع استعمالها في غيره مثل اذا وأي وقت فانها يستعملان في الأمرين قال الله تعالى (واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم — وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم — وإذا لم آتهم بآية قالوا لولا اجتبتهم ؟) وقال الشاعر

قوم اذا الشر ابدى ناجذبه لهم طاروا اليه زرافات ووحدانا

## ( المفتي والشرح الكبير ) حكم ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله ٢٨٣

لا تترك الحقيقة من أجله ثم ان الطلاق انما سمي يمينا اذا كان معتمدا على شرط يمكن تركه وفعله ومجرد قوله أنت طالق ليس يمين حقيقة ولا مجازاً فلم يمكن الاستثناء بعد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لا تعلم قلنا قد علمت مشيئة الله لطلاق بمباشرة الآدمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين أذن أن يطلق ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتمليكه على المستحيلات بافترافه ويقع الطلاق في الحال

( فصل ) فان قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله فمن أحد فيه روايتان ( أحدهما ) يقع الطلاق بدخول الدار ولا يتغنى الاستثناء لان الطلاق والعناق ليسا من الايمان ولما ذكرناه في الفصل الاول .

( والثانية ) لا تطلق وهو قول أبي عبيد لانه اذا علق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفا فصح الاستثناء فيه لعدم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث » وفارق ماذا لم يعلقه فانه ليس يمين فلا يدخل في العموم

( فصل ) فان قال أنت طالق الا ان يشاء الله طلقت ورائق أصحاب الشافعي على هذا في الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم ، وان قال أنت طالق ان لم يشاء الله أو لم يشاء الله وقع أيضا في الحال لاز وقوع طلاقه اذا لم يشاء الله محال فلفت هذه الصيغة ورقم

وكذلك أي وقت وزمان فانهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك حتى

( مسألة ) ( وكلها على التراخي إذا تجردت عن لم فاذا اتصلت بها صارت على الفور إلا ان وفي إذا وجهان ) متى علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخي فان قال إن قت أو إذا قت أو من قام منك أو أي وقت قت أو متى قت أو كلما قت فانت طالق فتى قامت ظلفت لوجود الشرط وإن مات أحدهما قبل وجود الشرط سقط اليمين

( مسألة ) ( وإن اتصلت بها أي لم صارت على الفور إلا ان فانها على التراخي لأنها لا تقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله )

فاذا قال إن لم تدخل الدار فانت طالق لم يقع الطلاق إلا عند تدمير إبقاعه بالموت أو ما يقوم مقامه ( مسألة ) ( وفي إذا وجهان )

( أحدهما ) هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لأنها تستعمل شرطاً بمعنى ان قال الشاعر :

\* وإذا نصبت خصاصة فتحملي \*

فجزم بها كما يجزم بان ولأنها تستعمل بمعنى متى وان واذا احتمات الامر بين فاليقين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال ( والآخر ) أنها على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لأنها اسم لزمين

الطلاق ويحتمل أن لا يتم بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله أنت طالق إن جمعت بين الضدين أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ما فيه، وإن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم نطاق دخلت أو لم تدخل لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وإن لم تدخل، ولما أن الله لم يشأ لأنه لو شاء لوجد فإن ما شاء الله كان وكذلك إن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لما ذكرنا، وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق

(فصل) فإن علق الطلاق على مستحيل فقال أنت طالق إن قتلت الميت أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ما فيه أو جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين أو على ما يستحيل عادة كقوله إن طرت أو صعدت إلى السماء أو قلبت الحجر ذهباً أو شربت هذا النهر كله أو حملت الجبل أو شاء الميت ففيه وجهان: (أحدهما) يقع الطلاق في المحال لأنه أردف الطلاق بما يرفع جهلته ويمنع وقوعه في المحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل كما لو قالت أنت طالق لطفة لانفع عابك أو لانقص عدد طلاقك (والثاني) لا يقع لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد ولأن ما يقصد بتبعيده يعاني على المحال كقوله:

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القمار كاللبن الحليب

مستقبل فتكون كتي وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها فإن متى يجازيها لا ترى إلى قول الشاعر  
متى تأتته تشو إلى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

ومن يجازيها أيضاً وكذلك أي وسائر الحروف ولم يخرجها ذلك عن كونها للنور في النفي  
(فصل) وقولهم إن هذه الأدوات الأربع في النفي تكون على الفور صحيح في كلا وأي ومتى فإنها تم الزمان فإذا قال كلما أطلقك أو أي وقت لم أطلقك أو متى لم أطلقك فانت طالق ثم مضى زمن يملك طلاقها فيه ولم يطلقها طلقت لوجود الصفة فإنها اسم لوقت الفعل فيقدر بهذا ولهذا يصح السؤال به فنقول متى دخلت أو أي وقت دخلت أما من فليست من أسماء الزمان أما نعم الأشخاص فلا يظهر لي أنها تقتضي الفور لذلك فعلي هذا إذا قال من لم أطلقها منكن فهي طالق لم تطلق واحدة منهن إلا إن يتمد طلاقها كما قلنا في إن . . إذا قال إن لم أطلقك فانت طالق فإن كل واحدة منها ليست من أسماء الزمان

(مسئلة) (وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق إلا في كلما وفي متى في أحد الوجهين وقد ذكرنا دليل الوجهين في مقتضى التكرار وعدمه)

(مسئلة) (فإذا قال إذا أكلت رمانة فانت طالق وكذا أكلت نصف رمانة فانت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لوجود صفة النصف مرتين والجميع مرة فتطلق بكل نصف طلقة وبالرمانة طلقة ولو

أي لا آتيهم أبداً وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلا وقع في الحال لانه لا وجود له فلم تنطق به  
الصفة وبقي مجرد الطلاق فوهم ، وان علقه على مستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لانه لا  
وجود وقد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء عليهم السلام وكرامات الاولياء فجاز فليق الطلاق  
به ولم يقع قبل وجوده ، فاما ان علق طلاقها على نفي فعل المستحيل فقال أنت طالق ان لم تقتلي الميت  
أو تصعدى السماء طلقت في الحال لانه علقه على عدم ذلك وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني فوقع  
الطلاق كما لو قال أنت طالق ان لم أبع عبدي فمات العبد وكذلك لو قال أنت طالق لأشربن الماء الذي  
في السكروز ولا ماء فيه أو لأقتلن الميت فوقع الطلاق في الحال لما ذكرناه ، وحكى ابو الخطاب عن القاضي  
أنه لا يقع طلاقه كما لو حلف ليصعدن السماء أو يطيرن فانه لا يحنث والصحيح أنه يحنث فان الحالف على  
فعل الممتنع كاذب حانث قال الله تعالى ( وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت ) - الى قوله -  
ولا يعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين / ولو حلف على فعل متصور فصار ممتنعا حنث بذلك فلان يحنث  
بكونه ممتنعا حال يمينه أولى

( فصل ) واذا حلف لا شربت من هذا النهر فاعترف منه وشرب حنث وان حلف لا شربت  
من هذا الاناء فحسب منه في انا. آخر وشرب وكان الاناء كبيراً لا يمكن الشرب به حنث أيضاً ، وان  
كان الشرب به ممكناً لم يحنث لان الاناء الصغير آلة لا شرب فاعترف يمينه الى الشرب به بخلاف

جعل مكان كما ( ان ) لم تطلق الا طائفتين بصفة النصف مرة وبالكمال مرة ولا تطلق بالنصف الا آخر  
لانها لا تقتضي التكرار

( مسألة ) ( ولو علق طلاقها على صفات ثلاث فاجتمعن في عين واحدة نحو ان يقول ان رأيت رجلاً  
فأنت طالق وان رأيت أسود فأنت طالق وان رأيت نقيها فأنت طالق فرأت رجلاً اسود فقيها طلقت ثلاثاً )  
لوجود الصفات الثلاث فيه أشبه ما لو رأته ثلاثاً فيهم الثلاث صفات

( فصل ) وهذه الحروف الستة إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتاج إلى حرف الفاء في الجزاء كقوله أنت  
طالق ان دخلت الدار وان تأخر جزاؤها احتاجت في الجزاء الى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ  
وخبر كقوله : ان دخلت الدار فأنت طالق ، وانما اختصت بالفاء لانها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه  
وتدل على تعقبه به .

( مسألة ) ( وإن قال ان لم أطلقك فأنت طالق لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما إلا  
أن يكون له نية )

لان حرف ان موضوع للشرط لا يقتضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من  
ضرورته الزمان فلا يتقيد بزمان معين فاعلق عليه كان على التراخي سواء في ذلك الاثبات والنفي .  
( المغني والشرح الكبير ) ( ٤٩ ) ( الجزء الثامن )

النهر والانا. الكبير فانه لا تنصرف يمينا إلا إلى الشرب من مائه ولو حلف لا يشرب من بردى فشرب من نهر يأخذ منه لم يحنث وإن حلف لا يشرب من ماء بردى فشرب من نهر يأخذ منه حنث، ذكر نحو ذلك القاضي لأن بردى اسم مكان خاص فاذا تجاوزته إلى مكان - واه فشرب منه فما شرب من بردى، وإذا كانت يمينا على مائه فماؤه ماءه حيث كان وأين قل وذلك لو حلف لا يأكل من تمر البصرة نأ كله في غيرها حنث وإن اغترف من بردى بانه. وقوله الى مكان آخر فشرب به حنث في المسألتين جميعا لأن اغترف الماء من بردى، ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات لم يحنث إلا بالشرب من ماء النهر المعروف بالفرات، وإن حلف لا يشرب من ماء فرات حنث بالشرب من كل ماء عذب لانه اذا عرفه بلام التعريف انصرف إلى النهر المعروف واذا نكره صار للعموم فيتناول كل ما يسمى فراتا وكل عذب فرات قال الله تعالى (وأما قينا كم ماء فراتا) وقال (وما يستوى البحران هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج) ومتى نوى يمينا المحتمل الآخر انصرف اليه ويقبل منه ذلك لانه قريب لا تبعد إرادته (نصل) ولو حلف لا يشتمه ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد والمحلف عليه في غيره حنث وإن فعله في غير المسجد والمحلف عليه في المسجد لم يحنث ولو حلف لا يضربه ولا يشجه ولا يقتله في المسجد ففعل والمحلف عليه في غيره لم يحنث، وإن كان الحالف في غير المسجد والمحلف عليه في المسجد حنث لأن الشتم والكلام قول يستقل به القائل فلا يعتبر فيه حضور

فعل هذا إذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً بعينه ولم يطلقها كانت على التراخي لا يحنث بتأخره لأن كل زمن يمكن أن يفعل فيه ما حلف عليه فلم يفت الوقت، فاذا مات أحدهما لمنا حنثه حينئذ لانه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطبيقها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، ولو قال إن لم أطاق عمرة خفصة طالق فأني اثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته لأن تطايقه خفصة على وجه تنحل به يمينا إنما يكون في حياته جميعاً، وكذلك إن قال إن لم أعتق عبدي أو إن لم أضربه فأمرأتي طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتاً، فأما إن عين وقتاً بلفظه أو نيته تعين وتعلقت بيمينه به قال أحمد إذا قال إن لم أضرب فلاناً فأنت طالق ثلاثاً فهو على ما أراد من ذلك لأن الزمان المحلف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وأرادته فصار كالصرح به في لفظه فإن مبنى الإيمان على النية لقول النبي ﷺ «وأما لا مريء ما نوى»

(فصل) ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومالك وأبو عبيد لا يبطأ حتى يفعل لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق. وروى الاثرم عن أحمد مثل ذلك، وقال الانصاري وربيعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يبطأها



المشتوم فيوجد من الشاتم في المسجد وان لم يكن المشتوم فيه والكلام قول فهو كالشتم ، وسائر الافعال المذكورة فعل متعد محله المضروب والمقتول والمشجوع فاذا كان محله في غير المسجد كان الفعل في غيره فيعتبر محل المذعر به ولو حلف ليقنته يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس وسات يوم الجمعة فقال القاضي لا يحنث ، وان جرحه يوم الجمعة فمات يوم السبت فقال يحنث لانه لا يكون مقتولا حتى يوت قاءه يوم موته لا يوم فمربه ، ويتوجه أن يكون المسك بالعكس في المسائلين فيعتبر يوم جرحه لا يوم موته لان القتل فعل القاتل ولهذا يصح الامر به ، والنهي عنه ، قال الله تعالى ( اقتلوا المشركين - ولا تقتلوا اولادكم ) والامر والنهي اما يتوجه إلى فعل ممكن فعله وتركه وذلك فعل الآدمي من الجرح ونحوه اما الزهوق ففعل الله لا يؤثر به ولا ينهي عنه ، ولا يبل الآدمي إلا إلى تعاطي سببه وهو شرط في القتل فاذا وجد تبيين أن الفعل لله فيكون تبالوا ذلك جاز تقديم الكفارة بعد الجرح وقبل الزهوق ولو حلف لا يقتله فمات من جرح كان جرحه ام يبر ، ولو حلف لا يقتله لم يحنث بذلك أبضا ، ويحتل أن لا يبر حتى يوجد السبب والزهوق معا في يوم الجمعة لان القتل لا يتم إلا بسببه وشرطا فاما بنسبته إلى الشرط وحده دون السبب فبعيد

( فصل ) إذا قال من بشرتني بقدرم أخني فهي طالق فبشرته إحداهن وهي صادقة طالقت وإن كانت كاذبة لم تطلق لان التبشير خبر صدق يحصل به ما يغير البشارة من سرور أو غم ، وان

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كالموطء ان طلقته فأن طالق ، وقولم الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الاصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق ههنا انما يقع في زمن يمكن الوطء بعده بخلاف قوله ان وطئتك فأن طالق .

( فصل ) إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فمات لم يرثها لأن طلاقه أبانها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزاً عند موتها فان مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب اذا قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ومات ولم يزوج عليها ورثته ، وإن مات لم يرثها وذلك لانها تطلق في آخر حياته فأشبهه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى الانصاري . وينتخرج لنا أنها لا ترثه أيضاً وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لانه انما طلقها في صحته وانما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه ، وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأن طالق فلم تفعل فانها لا يتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأن طالق فمات ورثته وإن مات لم يرثها فانه في الاول علق الطلاق على فعلها فاذا امتنع منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأن طالق فدخلتها ، وإذا علقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبهه ماله ونحوه في الحال ، ووجه الاول أنه طلاق في مرض فمات فميراثها ولم يمنحها كالموطء

أخبرته به أخرى لم نطابق لأن السرور إنما يحصل بالخبر الأول فإن كانت الأولى كاذبة والثانية صادقة طلقت اثنتان لأن السرور إنما يحصل بخبرها فكان هو البشارة ، وإن بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو الأربع في دفعة واحدة طلقن كلهن لأن من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى ( فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره ) وقال ( ومن يفت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتيها أجراً مريضين ) ولو قال من أخبرني بقدوم أخي فهي طالق فقال القاضي هو كالْبشارة لانطالق الا المخبرة الاولى الصادقة دون غيرها لان مراده خبر يحصل له به العلم بقدومه ولا يحصل ذلك بكذب ولا بغير الاول

ويحتمل أن تطلق كل مخبرة صادقة كانت أو كاذبة أولاً كان أو غيره لأن الخبر يكون صدقاً وكذباً أولاً ومكرراً وهو اختيار أبي الخطاب والاول قول القاضي ومذهب الشافعي على نحو هذا التفصيل ( فصل ) وإن قال أول من نقر منكن فهي طالق أو قل لعبيده أرل من قام منكم فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يحم طلاق ولا عتق لأنه لا أول فيهم وإن قام واحد أو واحدة ولم يحم بعده أحد احتمل وجهين ( أحدهما ) يحم الطلاق والعتق لأن الاول مالم يسبقه شيء وهذا كذلك ( والثاني ) لا يحم طلاق ولا عتق لأن الاول ما كان بعده شيء ولم يوجد ، فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يتبين من قيام أحد منهم بعد فتحل يمينه وإن قام اثنتان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر

ابتداء وإن الزوج آخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه فصار كالْبشارة له ، فأما ما ذكره عن أبي حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لأن تركها له كفعلها لما حلف عليها لتتركه ، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغي أن يسقط ميراثها بتركه ، كما لو حلف عليها بترك ما لا بد لها من فعله .

( فصل ) إذا حلف ليفعل شيئاً ولم يعين له وقتاً بافظه ولا نيته فهو على التراخي أيضاً لأن لفظه مطلقاً بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقيده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة ( قل بلى وربى لتأيننكم ) وقال ( قل بلى وربى لتبينن ثم لننؤمن بما علمتم ) وذلك على التراخي ولما قال الله ( لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين ) كان ذلك على التراخي فإن الآية زلت في نوبة الحديبية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان ولذلك روي عن عمر أنه قال قلت للنبي ﷺ أو ليس كنت تحدثنا أناسنأى البيت وتطوف به ؟ قال « بلى أفأخبرتكم أنك آتية العام ؟ » قلت لا قال « فانك آتية ومطوف به » وهذا لا خلاف فيه لعلمه .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال إذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها فهل تطلق في الحال ؟ على وجهين )

بناء على قولنا هي على الفور أو على التراخي وقد ذكرنا وجه القولين

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال كلاً لم أطلقك فأنت طالق فبني زمن يمكن فيه طلاقها ثلاثاً ولم يطلقها

وقع الطلاق والعنق بالجماعة الذين قاموا في الأول لأن الأول يقع على الكثير والقبيل قال الله تعالى ( ولا تكونوا أول كافر به )

وحكي عن القاضي فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهما ثالث لم يعتق واحد منهم وهذا بعيد فأنهم قد دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم إلا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فأنه لو دخل بعد الثالث أحد عتق الثالث لكونه أول من دخل وحده وإذا لم يقل وحده فإن لفظة الأول تناول الجماعة كما ذكرنا وقال النبي ﷺ « أول من يدخل الجنة قراء المهاجرين »

ولو قال : آخر من يدخل منكم الدار فهي طالق فدخل بعضهم لم يحكم بطلاق واحدة منهم حتى يتبين من دخول غيرها بموته أو موته أو غير ذلك فتبين وقوع الطلاق بآخر من دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العنق

( فصل ) وإذا حلف يميناً على فعل بلفظ عام وأراد به شيئاً خاصاً مثل أن حلف لا يتسل القبة وأراد الجنابة أو لا قربت لي فراشا وأراد ترك جماعها أو قال أن تزوجت فعبدي حر وأراد امرأة معينة أو قال إن دخل إلي رجل أو قل أحد قمارأي طالق وأراد رجلاً بعينه أو حلف لا يأكل خبزاً يريد خبز البر أو لا يدخل داراً يريد دار فلان أو قال أن خرجت فأنت طالق يريد الخروج إلى

طلقت ثلاثاً ) لأن كلما تقتضي التكرار على ما بينا قال الله تعالى ( كلما جاء أمة رسوله كذبوه ) فيقتضي زمن تكرار الطلاق بتكرار الصفة والصفة عدم طلاقه لها فإذا مضى زمن يمكن فيه أن يطلقها ولم يفعل فقد وجدت الصفة فتقع واحدة وثانية وثالثة إن كانت مدخولاً بها وإن لم تكن مدخولاً بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها لأن البائن لا يقع عليها طلاق

( ملاحظة ) ( ولو قال العامي أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليق فلا يريد فلا يثبت له حكم مالا يعرفه ولا يريد كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه وإن كان نحوياً وقع في الحال لأن أن المفتوحة ليست لشرط إنما هي لتعليق فمعناه أنت طالق لانت دخلت الدار أو لدخولك الدار ، كقوله تعالى ( يبنون عليكم أن أسلموا - ونهر الجبال هدأ أن دعوا الرحمن ولهدأ - وبخروجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم ) قال القاضي هذا التفصيل قياس المذهب ، وحكي عن الحلال أن حكم النحوي حكم العامي في أنه لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه لأن الطلاق يحمل على العرف في حقهما جميعاً ، وقال أبو بكر تطلق في الحال في حقهما جميعاً إلا أنه يقتضي اللفظ ، واختلاف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه ( أحدها ) يقع في الحال في حقهما جميعاً كقول أبي بكر ( والثاني ) يكون شرطاً في حق العاص وتعليقاً في حق النحوي على ما ذكره القاضي ( والثالث ) يقع الطلاق إلا أن يكون من أهل الإعراب فيقول أودت الشرط فيقبل :

الحلم أو قال إن مشيت وأراد استطلاق البطن فإن ذلك يسمى مشياً قال النبي ﷺ لامرأة « ثم تسمنين » ويقال شربت مشياً ومشوا إذا شرب دواء يشبهه فإن يمينه في ذلك على ما نواه وبدين فيها بينه وبين الله تعالى، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين، قال أحمد في الظاهر فيمن قال لامرأته إن قربت لي فراشا فأنت علي كظاهر أبي فجاءت فقالت على فراشه فقال أردت الجماع لا يلزمه شيء. وقال الشافعي ومحمد بن الحسن لا يقبل قوله في الحكم في هذا كله لأنه خلاف الظاهر

ولما أنا فسر كلامه بما يحتمله فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق رقت أردت بالثانية التوكيد (فصل) وإن حلف يميناً عامة لسبب خاص وله نية حمل عليها ويقبل قوله في الحكم لأن السبب دليل على صدقه، وإن لم ينو شيئاً فقد روي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تختص بما وجد فيه السبب، وذكره الحنفي فقال فإن لم يكن له نية رجوع إلى سبب اليمين وما هيجهما فظاهر هذا أن يمينه مقصورة على محل السبب، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة

وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم، قال فيمن قال لله - لي أن لا أصيد في هذا النهر لظلم رأه فتغير حاله فقال النذر يرفى به وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فيجب الاعتبار به في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع

ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عدمها لدلالته

لأنه لا يجوز صرف الكلام عن مقتضاه إلا بقصد، فإن قال أنت طالق إذا دخلت الدار طلفت في الحال لأن إذ لدفعي ويحتمل أن لا يقع لأن الطلاق لا يقع في زمن ماض كقوله أنت طالق أمس (مسئلة) (وإن قال إن قت وأنت طالق طلفت في الحال لأن الواو ليست جواباً للشرط. فإن قال أردت بها الجزاء أو أردت أني أجعل قيادها وطلاقها شرطين لشيء، ثم أمسكت دين لأن ما قاله محتمل وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين)

[إحداها] لا يقبل لأنه خلاف الظاهر (والثانية) يقبل لأن قوله يحتمله وهو أعلم بمراده، وإن جعل لهذا جزاء فقال إن دخلت الدار وأنت طالق فعبيد حر صرح ولم يفتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق لأن الواو هنا للحال كقول الله تعالى (لا تقتلوا العبيد وأنتم حرمة ولو قال إن دخلت الدار طالقاً فأنت طالق فدخلت وهي طالق طالقت أخرى لأن هذا حال تجري مجرى قوله إن دخلت الدار رابكة.

(فصل) فإن قال إن دخلت الدار أنت طالق لم تطلق حتى تدخل، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تطلق في الحال لأنه لم يملكه بدخول الدار بالفاء التي إنما يتعلق بها فيكون كلاماً مستأنفاً غير معاق بشرط فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أن يحرف الشرط فيدل بذلك على أنه أراد تعليق وإنما حذف الفاء وهي مرادة كما

عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كاتية ، وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام فلا يختص بعمل السبب لكون المجابة داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب . فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال ان خرجت فأنت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك أو دعاه انسان الى غداثة فقال امرأتى طالق ان تغديت ثم رجع فتغدى في منزله لم يحنث على الاول ويحنث على الثاني ، وان حلف لهامل أن لا يخرج إلا بأذنه أو حلف بذلك على امرأته أو يملوكه فعزل العامل وطلق المرأة وباع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج في ذلك كله وجهان

( فصل ) وان قال ان دخل دارى أحد فامرأتى طالق فدخاها هو أو قال لانسان إن دخل دارك أحد فعبدى حر فدخاها صاحبها فقال القاضي لا يحنث لان قرينة حال التكلم تدل على انه إنما يحلف على غيره ويمتنع من سواء فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين بها أيضا ويحتمل أن يحنث أخذاً بعموم اللفظ وإعراضاً عن السبب كما في التي قبلها

( فصل ) وإذا قال لامرأته إن وطئت فأنك طالق انصرفت يمينه إلى جماعها ، وقال محمد بن الحسن يمينه على الوطء . باقدهم لانه الحقيقة ، وحكي عنه انه لو قال اردت به الجماع لم يقبل في الحكم ولما أن الوطء إذا أضيف إلى المرأة كان في العرف عبارة عن الجماع ولهذا يفهم منه الجماع في لفظ الشارع في مثل قول النبي ﷺ « لا نوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »

يحذف للبندأ تارة والخبر أخرى لدلالة باقي الكلام على الحذف ، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير وسواء أمكن حمل كلام الماعل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب ، وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكرناه إلهاء ، وان قال أردت الايقاع في الحمار وقع لأنه يقر على نفسه بما هو أعظم ، وان قال أنت طالق وان دخلت لدار وقع الطلاق في الحال لان معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخوله لدار كقول النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة ، وان زنى راسمى » وقال ﷺ « صلهم وان قطرك وأعظم وان حر بك » ، وان قال أردت الشرط . دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، فان قال ان دخلت لدار فأنت طالق وان دخلت الاخرى فنى دخلت الأولى طالت سواء . دخلت الاخرى أو لم تدخل ولا تطلق الاخرى وقال ابن الصباغ تطق بدخول كل واحدة منهما ومقتضى اللغة ما قلناه ، وان قال أردت جعل اثني شرطاً لطلاقها أيضاً طقت بكل واحدة منهما لأنه يقر على نفسه بما هو أعظم ، وان قال أردت أن دخول الثانية شرط . لطلاق الثانية ، فهو على ما أراده ، وان قال ان دخلت لدار وان دخلت هذه الاخرى فأنت طالق فقد قيل لا يطبق إلا بدخولها لانه جعل طلاقها جزءاً لهذين الشرطين ويحتمل أن تطلق باحدهما أيهما كان لانه ذكر شرطين بمرتين فيقتضي كل واحد منهما جزءاً فترك ذكر جزء الاول وكان الجزء الآخر دالاً عليه كما لو قال ضربت وضربني زيد ، قال الفرزدق

فيجب حله عند الاطلاق عليه كسائر الالاماء العرفية من الظهينة والراوية وأشباهها ولا يبحث حتى تغيب الحشفة في الفرج ، وان حلف ليعامها أو لا يجامها انصرف الى الوطء في الفرج ولم يبحث بالجماع دون الفرج وان أنزل لان مبنى الأيمان على العرف والعرف ما قلناه

وان حلف لاقتضائك فانتضها باصبع لم يبحث لان اليهود من إطلاق هذه اللفظة وطء البكر وان حلف على امرأة لا يملكها أن لا ينكحها فيمينه على العقد لان إطلاق النكاح ينصرف اليه وان كان مالكا لها بنكاح أو ملك يمين فهو على وطئها لان قرينة الحال صارفة عن العقد عليها لكونها معقوداً عليها

(فصل) وان قال ان أمرتك لخالفني فأنت طالق ثم نهاها بخالفته فقال أبو بكر لا يبحث وهو قول الشافعي لانها خالفت نهيه لأمره ، وقال أبو الخطاب يبحث إذا قصد أن لا يخالفه أو لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي لانه اذا كان كذلك فأنما يريد نفي المخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهى عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره ، وان قال لها إن نهيتني عن نفع أي فانت طالق فقالت له لا تعطها من مالي شيئاً لم يبحث لان إعطائها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرماً فلا يتناوله يمينه. ويحتمل أن يبحث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه

(فصل) فان قال لامرأته إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق فخرجت إلى غير الحمام طلقت سواء عدت إلى الحمام أو لم تعدل ، وان خرجت إلى الحمام ثم عدت إلى غيره بقياس المذهب أنه

ولكن نصفا لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاشم والتقدير سبني هؤلاء وسببهم ، وقال الله تعالى (عن اليمين وعن الشال قعيد) أي عن اليمين قعيد وعن الشال قعيد .

(فصل) ولو قال أنت طالق لو قت كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله إن قت ويحكي هذا عن أبي يوسف لأنها لو لم تكن للشرط لكانت لنوأ ، والاصل اعتبار كلام المكلف وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها بعد الاثبات تستعمل لنفي المنع كقوله تعالى (وأنه لقمع لو تعلمون عظيم - ورأوا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون) وإن قال أردت أن أجعل لها جواباً دين ، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

﴿مسئلة﴾ (وإن قال إن قت فعدت فأنت طالق أو إن قت ثم فعدت لم تطلق حتى تقوم ثم تعد لانها حرقة ترتيب وكذلك إن قال إن فعدت إذا قت أو إن فعدت إن قت لان اللفظ انقضى تعليق الطلاق بالقعود بعد القيام

(فصل) وإن قال إن قت إذا فعدت أو إن قت إن فعدت لم تطلق حتى تعد ثم تقوم وكذلك إن قال أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو إن أكلت إن لبست أو إن أكلت متى لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم

يبحث لأن ظاهر هذه اليمين الذم من غير الحسام فكيفما صارت إليه حنث كما لو خالفت لفظه ،  
 وبمحتمل أن لا يبحث وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ما حلف عليه ويتناوله لفظه ، وإن خرجت إلى  
 الحمام وغيره وجهتها في القصد ففيه رجحان (أحدهما) يبحث لأنها خرجت إلى غير الحمام وانضم  
 إليه غيره فحنث بما حلف عليه كما لو حلف لا يكلم زيد أنكلم زيداً أو محرراً (الثاني) لا يبحث لأنها ما خرجت  
 إلى غير الحمام بل الخروج مشترك ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل إذا حلف بالعلاق أن  
 لا يخرج من بغداد إلا أنزهة فخرج إلى النزهة ثم مر إلى مكة فقال النزهة لا تكون إلى مكة فظاهر  
 هذا أنه أحسنه ووجهه ما تقدم ، وقال في رجل حلف بالطلاق أن لا يأتي أرمينية إلا بأذن امرأته فقالت  
 امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول إلى أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له اذنا عاماً لم يبحث قال  
 القاضي وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ولو قالت هذا بطيب قلبها  
 كان اذناً منها وله الخروج ، وإن كان بلفظ عام

(نصل) فإن حلف ليرحلن من هذه الدار أو ليخرجن من هذه المدينة ففعل ثم عاد إليها لم  
 يبحث إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يتنفي عن الرجوع إليها لأن الحلف على الخروج والرجوع  
 وقد فعلها وقد قل عنه أسامة بن سعيد إذا حلف على رجل أن يخرج من بغداد فخرج ثم رجع قد  
 مضت يمينه لاشي عليه ونقل عنه مثني بن جامع فيمن قال لامرأته أنت طالق إن لم ترحل من هذه

لأنه جمل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله والشرط يتقدم المشروط . قال الله تعالى (ولا ينفعكم نصحي  
 إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته إن أعطيتك إن وعدتك إن  
 سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لأنه شرط في العطية الوعد وفي الوعد  
 السؤال فكانه قال إن سألتني فوعدتك فأعطيتك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي إذا  
 كان الشرط باذا كقولنا وفيما إذا كان بان مثل قوله إن شربت إن أكلت أنها تطلق بوجودها كيفما  
 وجدا قال لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف  
 بخلاف ما إذا كان الشرط باذا . قال شيخنا والصحيح الأول وليس لأهل العرف في هذا عرف فإن  
 هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطقون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند  
 أهل اللسان والله أعلم .

(مسألة) (وإن قال إن قت وقعدت فأنت طالق طلقت بوجودها كيفما كان)

لأن الواو لا تقتضي ترتيباً ولا تطلق بوجود أحدها لأنها للجمع فلم يقع قبل وجودها جميعاً وعنه  
 أنها تطلق بوجود أحدها وخبره القاضي وجهاً بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً  
 ففعل بعضه والأول أصح وهذه الرواية بسيدة جداً تخالف الأصول ومقتضى اللغة والعرف وطاعة أهل

الدار إن لم يدرك الموت ولم ينو شيئاً هي إلى أن يموت فإن رجع لم يرجع ومعنى هذا أنه إن أدرك الموت قبل إمكان الرجوع لم يحنث ، وإن أمكنه الرجوع فلم يفعل لم يحنث حتى يموت أحدهما فيقع بها الطلاق في آخر أوقات الامكان ، وأما قوله إن رجع لم يرجع فمحمول على من كان ليمينه سبب يقتضي هجران الدار على الدوام ونقل منها في رجل قال لامرأته إن وهبت كذا فأنت طالق فإذا هي قد وهبت قال أخاف أن يكون قد حنث قال القاضي هذا محمول على أنه قال إن كنت وهبت والا فلا يحنث حتى تبندى ، هبته لأن اليمين تقتضي فعلاً مستقبلاً يحنث به وما فعلت ما حلف عليه بعد يمينه ونقل عنه أيضاً في رجل قال لامرأته إن رأيته تدخل الدار فأنت طالق فهو على نيته إن أراد أن لا تدخلها حنث ، وإن كان نوى إذا رآها لم يحنث حتى يراها تدخل وهو كما قال فإن مبنى اليمين على النيات سيما والرؤية نطاق على العلم كقول الله تعالى ( ألم تر كيف فعل ربك بعاد ) ونحوه ومتى لم تكن له نية ولا سبب هناك يدل على إرادته مع الدخول بمجرد لم يحنث حتى يراها تدخل الدار لأنه الذي تناوله لفظه ونقل عنه المروزي في رجل أقرض رجلاً دراهم فخلف أن لا يقبلها ، وكان الرجل ميتاً تعطى الورثة يعني إذا مات الخائف يوفي الورثة ولا يبرأ بيمينته لأنها ليست إبراء فلا يسقط الحق بها

(فصل) ولو قال امرأتي طالق إن كنت أملك المائة وكان يملك أكثر من مائة أو أقل حنث فإن نوى أني لأملك أكثر من مائة لم يحنث بملك مادونه وإن قال إن كنت أملك أكثر من مائة فامرأتي طالق وكان يملك أقل من المائة لم يحنث لأنه صادق

العلم فانه لا خلاف بينهم في أنه إذا عاق الطلاق على شرطين مرتين في مثل قوله إن قتت ففعدت أنه لا يقع بوجود أحدهما فكذلك هنا لم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتني درهمين فأنت طالق أو إذا مضى شهران فأنت طالق فانه لا خلاف في أنها لا تنطق قبل وجودها جميعاً وكان قوله يقتضي الطلاق باعطائه بعض درهم ومعنى بعض يوم وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بها وقد نص أحمد رحمه الله في أنه إذا قال إذا حضت حيضة فأنت طالق أو إذا صمت يوماً فأنت طالق أنها لا تنطق حتى تحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي يصوم فيه طلقت وأما اليمين فانه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي جميع الخلو ف عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وفي مسئلتنا ما يقتضي تعاقب الطلاق بالشرطين لتصرجه بهما وجمالها شرطاً للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه كنهى الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه كما يقتضي المنع من جملة وما علق على شرط جمل جزاء وحكما والجزاء لا يوجد بدون شرطه والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لئلا يعرفا وشرطا

(مسألة) ( وإن قال إن قتت أو فعدت فأنت طالق طلقت بوجود أحدهما )

لأن أو لاحد الشئيين ، وكذلك إن قال إن أكلت أو إن لبست أو لا أكلت ولا لبست لأن



( فصل ) فان قال لامرأته ياطالق أنت طالق إن دخلت الدار طلقت واحدة بقوله ياطالق وبقيت أخرى معلقة بدخول الدار ، ولو قال أنت طالق ثلاثا ياطالق ان دخلت الدار فان كانت له نية رجوع اليها وإلا وقعت واحدة بالنداء وبقيت الثلاث معلقة على دخول الدار وكذا لو قال أنت طالق بأزانية ان دخلت الدار وعاد الشرط إلى الطلاق دون القذف ، وقال محمد بن الحسن يرجع الشرط اليهما في المسئلتين فلا يقع بها في الحال فهي ، والاوّل أن يرجع الشرط الى الخبر الذي يصح فيه التصديق والتكذيب وجرت العادة بتعليقه بالشرط بخلاف النداء والتنفذ الذي لا يوجد ذلك فيه

( فصل ) فان قال لامرأته أنت طالق مريضة بالنصب أو الرفع ونوى به وصفها بالمرض في الحال طلقت في الحال ، وإن نوى به أنت طالق في حال مرضك لم نطابق حتى يمرض لان هذا حال والحال مفعول فيه كالظرف ويكون الرفع لحنا لان الحال منصوب وان أطلق ونصب انصرف الى الحال لان مريضة اسم نكرة جاء بعد عام الكلام وصفا لمعرفة فيكون حالا ، وان رفع فالاولى وقوع الطلاق في الحال ويكون ذلك وهذا لاطالق الذي هو خبر المبتدأ وان أسكن احتمل وجهين

( أحدهما ) وقوع الطلاق في الحال لان قوله أنت طالق يقتضي وقوع الطلاق في الحال فقد تبينا وجود المقتضي وشككنا فيما يمنع حكمه فلا زول عن اليقين بالشك

أو تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكور ، كقوله سبحانه ( فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر )

( فصل في تعليقه بالحيض ) قال الشيخ رحمه ( إذا قال لامرأته إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض لان الصفة وجدت وكذلك حكنا أنه حيض في المنع من الصلاة والعيام فان بان أن الدم ليس بحيض لم تطلق ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانا تبينا أن الصفة لم توجد ) ( فصل ) وإذا قال لظاهر إذا حضت حيضة فأنت طالق لم نطابق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك ولا تعتد بالحيضة التي هي فيها لأنها ليست حيضة كاملة ، وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيتين فأنت طالق فحاضت حيضة طلقت طلقة واحدة فإذا حاضت الثانية عند طهرها وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيتين فأنت طالق لم تطابق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لان ثم للترتيب فتقتضي حيتين بعد الطلقة الاولى لسكونها مرتبتين عليها .

( مسألة ) ( وإذا قال إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق طلقت إذا ذهب نصف الحيضة ) وينبغي أن يحكم بوقوع الطلاق إذا حاضت نصف عادتها لان الاحكام تملكت بالمادة فيتعلق بها وقوع انطلاق ، ويحتمل أن لا يقع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لانا لا نتيقن بمضي نصف الحيض الا بذلك الا أن تطهر لافل من ذلك ومتى طهرت تبينا وقوع الطلاق في نصف الحيضة ،

( والثاني ) لا يتم الا في حال مرضها لان ذكره المرض في سياق الطلاق يدل على تعليقه به وتأثيره فيه ولا يؤثر فيه إلا اذا كان حالاً

( مسألة ) قال واذا قال أنت طالق اذا قدم فلان فقدم به ميتاً أو مكرها لم تطلق

أما اذا قدم به ميتاً أو مكرها مجبواً فلا نطق لانه لم يقدم أما قدم به وهذا قول الشافعي، ونقل عن أبي بكر أنه يحتمل لان الفعل ينسب اليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد اذا حمل اليه ، ولو قال أنت طالق اذا دخل الطعام البلد طالت اذا حمل اليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب الى غير فاعله الا مجازاً والكلام عند اطلاقه لحقيقته اذا أمكن ، وأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازة ، وأما إن قدم بنفسه لا كراه فلي قول الحنفي لا يحتمل وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال أبو بكر يحتمل وحكاة عن أحمد لان الفعل منه حقيقة وينسب اليه قال الله تعالى ( وسبق الذين كفروا الى جهنم زمراً حتى اذا جاوها ) وبصح أمر المكره بالفعل قال الله تعالى ( أدخلوا أبواب جهنم ) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به ووجه الاول أنه بالا كراه زال اختياره فاذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه مكرها وهذا فيما اذا أطلق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وتقيدها

وحكي عن القاضي أنه ينفو قوله نصف حيضة فعلى هذا يتعلق طلاقها بأول الدم لانها لا نصف لها فيكون كقوله إذا حضت وقيل ينفو قوله نصف فهو كقوله اذا حضت حيضة ، والاول أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم وليلة أو يوم فيكون له حقيقة والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل .

( مسألة ) ( وإن قال اذا طهرت فأنت طالق وكانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر )

وهذا يحكي عن أبي يوسف ، وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من طهرها وكذلك قال في قوله اذا حضت . فأنت طالق فكانت حائضاً أنها تطلق بما يتجدد من الحيض لانه قد وجد منها الحيض والطهر فوقع الطلاق لوجود صفته

ولنا أن اذا اسم لزمان مستقبل يقتضي فعلاً مستقبلاً ، وهذا الطهر والحيض مستدام غير متجدد ولا يفهم من اطلاق حاضت المرأة وطهرت الا ابتداء ذلك فتعلقت الصفة به فأما اذا قال اذا طهرت فأنت طالق وهي حائض طلقت بانقطاع الدم قبل التمسك نص عليه أحمد في رواية ابراهيم الحنفي وذكر أبو بكر في التنييه فيها قولاً أنها لا تطلق حتى تفتسل بناء على العدة في أنها لا تنقضي الا بالتسل ولنا أن الله تعالى قال ( ولا تقربوهن حتى يطهرن ) أي ينقطع دمهن فاذا تطهرن أي اغتسلن ولانه قد ثبت لها أحكام الطهارات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وانما بقي بعض الاحكام

( فصل ) وإن قدم مختاراً حث الحالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها ، قال أبو بكر الخلال يقع الطلاق قولاً واحداً ، وقال أبو عبد الله بن حامد ان كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه كالسلطان والحاج والرجل الاجنبي حث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهله ، وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم كفرأة لما أو لاحدهما أو غلام لاحدهما فجبل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله ناسياً أو جاهلاً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك لانه اذا لم يكن ممن يمتنع باليمين كان تعليقاً لطلاق على صفة ولم يكن يميناً فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس ، وان كان ممن يمتنع كان يميناً فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا أقول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فان كان قصده يمينه منع القادم من القدوم كان يميناً وان كان قصده جملة صفة في طلاقها مطلقة لم يكن يميناً ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وافاقته مثل أن يقصد طلاقها اذا حصل معها محرماً ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فتنى علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو على فعل منذر أو محذور أو من لا يمتنع بها لم تكن يميناً ، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم يمينه ويمتنع لاجلها عن فعل ماعلق الطلاق عليه كان يميناً ومتى أشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل فتنى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

وقوفا على وجود النسل ولانها ليست حائضاً فيلزم أن تكون طاهراً لانها ضدان على التعيين فيلزم من ابتناء أحدهما وجود الآخر .

(مسئلة) ( واذا قالت قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها في أحد الروايتين بغير يمين لانها أئينة على نفسها )

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لان الله قال ( ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول ما حرم الله عليها كتمانها وصار كقوله تعالى ( ولا تكتموا الشهادة ) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا ولانه معنى فيها لا يعرف الا من جهتها فوجب الرجوع الى قولها فيه كقضاء عدتها (والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويختبرها النساء بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا . قال أحمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وعيدي حر قالت قد حضت ينظر اليها النساء فتعطي قطنة فتخرجها فان خرج الدم فهي حائض وتطلق ويستق البد ، قال أبو بكر ويذا أقول لان الحيض يمكن التوصل الى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه بمجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب ولعل أحمد انما اعتبر اليئنة في هذه الرواية من أجل عتق البد فان قولها انما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل تعتبر بيمينها اذا قلنا القول قولها على وجهين بناء على ما اذا ادعت أن زوجها طلقها وانكرها

( فصل ) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنات طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج فان كان نوى أن لا يخرج فقد حنث وان نوى أن لا ندعه لم يحنث نص أحد على معنى هذا وذلك لان البمين اذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالملكه اذا لم يمكنها حفظه ومنعه ، وان نوى فعله فقد وجد وحنث وان لم تعلم نيته انصرفت ببينه إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يحنث الا اذا خرج بتفريطها في حفظه أو اختيارها

( فصل ) فان حلف لاأخذ حقه مني فأكره على دفعه اليه وأخذه منه قهراً حنث لان الحلف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مخاراً ، وان أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم ، وان وضعه الحالف في حجره أو بين يديه أو الى جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ما وجد وان أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه الى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه ، وان قال لاأخذ حقه علي حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قائم ابو بكر وهو الذي يتنضيه مذهبه لان الايمان عنده على الاسباب لاعلى الاسماء ، ولانه لو وكل وكبلاً فأخذه منه كان أخذ الحقه منه عرفاً ويسمى أخذاً قال الله تعالى ( وأخذنا منهم ميثاقاً غليظاً ) وقال ( ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل وبهشنامهم اثني عشر نقيبا ) وان كانت البمين من صاحب الحق فعلى لاأخذت حقي منك فالتزيع فيها كاني قبلها

ولا يقبل قولها الا في حق نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحمد في رجل قال لامرأته اذا حضت فأنات طالق وهذه معك لامرأة أخرى قالت قد حضت من ساعتها انطلق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم لانها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالودع يقبل قوله في الرد على المودع دون غيره .

( مسألة ) ( ولو قال قد حضت فانكرته طلقت بإقراره )

لانه أقر بما يوجب طلاقها فاشبه ما لو قال قد طلقتها

( مسألة ) ( فان قال إن حضت فأنات وضرتك طالقتان فقالت قد حضت وكذبها طلقت وحدها ) لان قولها مقبول على نفسها ولا تطلق الضرة إلا أن تقيم بينة على حيضها وإن ادعت الضرة أنها قد حاضت لم تقبل لان معرفتها بحيض غيرها كعرفة الزوج به وانما اؤتمنت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضت وأنكرت طلقتا بإقراره .

( مسألة ) ( وإن قال لامرأته إن حضبتا فأنات طالقتان فقالتا قد حضنا فصدقها طلقتا )

لانما أقرتا وصدقها فوجدت الصفة في حقهما وإن كذبها لم تطلق واحدة منهن لان طلاق كل واحدة منهما مطلق على شرطين حيضها وحيض زوجها ولا يقبل قول زوجها عليها فلم يوجد الشرطان وإن كذب احدهما طلقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج

فإن تركها الغريم في أثناء صناع في خرج ثم دفع المخرج إلى الخالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحث لان هذا ليس بمعدود أخذاً ولا يبرأ به الغريم منها فإن كُنت اليقين لأعطيتك حثك فأخذه الحاكم منه كرها فدفعه إلى الغريم لم يحث ، وإن أكرهه على دفعه إليه فدفعه خرج على الوجهين في المكروه ، وإن أعطاه باختياره حث ، وإن وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حث لأنه أعطاه ، وإن دفعه إلى الحاكم اختياراً يدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حث وقال القاضي لا يحث بقياس المذهب أنه يحث لأنه أوصله إليه مختاراً فأشبهه ما لو دفعه إلى وكيله فأعطاه إياه ولأن الإيمان على الأسباب لا على الأسماء على ما ذكرناه فيما مضى

( فصل ) فإن قال إن رأيت أبك فأنت طالق فرأته ميتاً أو نائماً أو مذمى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طافت لانها رأته وإن رأته خياله في ماء أو مرآة أو صورته على حائط أو غيره لم تطلق لانها لم تره ، وإن أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها مابعداها لأنه ابتداء كلام )

وجهة ذلك أنه إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلاق ثانية

ضررها فوجد الشرطان في طلاقها ولم تطلق المصدقة لان قول ضررها غير مقبول في حقها ولم يصدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

( مسألة ) ( وإن قال ذلك لأربع فقد عاق طلاق كل واحدة منهن على حيض الأربع فإن قلن قد حضن فصدقهن بطلاق )

لأنه قد وجد حيضهن بتصديقه وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان شرط طلاقهن حيض الأربع ولم يوجد وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لأنه لم يوجد الشرط لتكون قول كل واحدة منهن لا يوجد إلا في نفسها وإن صدق ثلاثاً طافت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حيضها وقد صدق الزوج صوابها فوجد حيض الأربع في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول في حقهن .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال كلما حاضت إحداكن فضرائرها طواق )

فقد جعل حيض كل واحدة منهن شرطاً لطلاق ضرائرها فقلن قد حضن فصدقهن بطلاق كل واحدة منهن لان قولهن غير مقبول عليه في طلاق غيرهن وإن صدق واحدة منهن لم تطلق لانه لا ليس لها صاحبة ثبت حيضها وطلقت ضرائرها طلاقة لان لمن صاحبة قد ثبت حيضها وإن صدق اثنتين طلقت كل

وقعت بها طلقان بلا خلاف ، وإن نوى بها انفاسها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة وإن لم تكن له نية رقم طلقان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قول الشافعي ، وقال في الآخر تطلق واحدة لأن التكرار يكون للتأكيد والانهاك وبمحمل الإيقاع فلا توقع طلاقاً بالشك ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويتنضي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه شيء وأنا ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والانهاك فإذا لم يرجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المحصر وبالاطلاق في المطلق إذا لم يوجد المفيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا طائفة واحدة سواء نوى الإتمام أو غيره وسواء قال ذلك متصلاً أو متصلاً وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعكرمة والنخعي ومحمد بن أبي سليمان والحكم واثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وقال مالك والأوزاعي والليث يقع بها طلقان ، وإن قال ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً إذا كان متصلاً لأنه طاق ثلاثاً بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثاً ولنا أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم تقع الأولى كما لو فرق كلامه ولأن غير المدخول بها تبين بطلانها لأنه لا عدة عليها فتصادفها الطائفة الثانية باثماً فلم يمكن وقوع الطلاق بها لأنها غير زوجة وإنما تطلق الزوجة ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً (فصل) فإن قال أنت طالق ثم مضى زمن طريل ثم أعاد ذلك للمدخل بها طلقت ثانية ولم يقبل

واحدة منها طلاقاً لأن كل واحدة منها ضرة مصدقة وطلقت المكذبتان طلقين طلقين لأن لكل واحدة منها ضربتين مصدقتين وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث ضرائر مصدقات وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقين لأن لكل واحدة ضربتين مصدقتين (فصل) إذا قال لامرأته إن حضتي واحدة فأنتا طانقتان لم تطلق واحدة ، منها حتى تحيض كل واحدة منها حيضة واحدة ويكون التقدير إن حاضت كل واحدة منك حيضة واحدة فأنتا طانقتان ويكون كقوله تعالى (فاجلدوهن ثمانين جلدة) أي فاجلدوا كل واحد منهما ثمانين جلدة ، ويحتمل أن يتعلق بها الطلاق بحيض أحدهما حيضة لأنه لما تعذر وجرد الفعل منها وجب إضافته إلى أحدهما كقوله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) وإنما يخرج من أحدهما . وقال القاضي ينفو قوله حيضة واحدة لأن حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال إن حضتي فأنتا طانقتان وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الآخر لا تنقد هذه الصفة لأنها مستحيلة فيصير كتعليق الطلاق بالمستحيلات . والوجه الأول أولى لأن فيه تصحيح كلام المكاتب بحمله على محل سائغ وتبعية لأقوال الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد ما يقع به الطلاق يقيناً وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين فإن أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه وإذا ادعى ذلك قبل منه وإذا قال أردت أن تكون الحيضة الواحدة منها فهو متعلق بالطلاق بمستحيل فيحتمل أن ينفو قوله حيضة

قوله نويت التوكيد لان التوكيد تابع للكلام بشرطه أن يكون متصلا به كسائر النواهي من العطف والصفة والبدل (فصل) وكل طلاق يترتب في الوقوع ويأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة واحدة لما ذكرناه ويقع بالمدخل بها ثلاث إذا أوقعها مثل قوله أنت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو أنت طالق ثم طالق وطالق أو فطالق وأشياء ذلك لان هذه حروف تقتضي الترتيب فتقع بها الاولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها باثنا عشر زوجة ملائمة بها، وأما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادف محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة، وكذلك لو قل أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب

ولو قال أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعد طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة وقع بغير المدخول بها طلقة وبالمدخول بها طقتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلقة بعد طلقة (فصل) وان قال أنت طالق طلقة قبها طلقة فكذلك ذكره القاضي وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بغير المدخول بها شيء بناء على قولهم في المسئلة السريحية، وقال أبو بكر يقع طقتان وهو قول أبي حنيفة لانه استحالة وقوع الطلقة الاخرى قبل الطلقة الموقعة فوقعت معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد إيقاعها فيه لكونه زمنا ماضيا وجب إيقاعها في أقرب الازمنة اليه

ويحتمل أن يقع الطلاق لان هذه الصفة لا توجد فلا يوجد ماعلق عليها ويحتمل أن يقع الطلاق في الحال ويلغو الشرط بناء على ما ذكرناه في تعليق الطلاق على المستحيل (فصل) إذا كان له أربع نسوة فقال أبتكن لم أطأها فضرأئها طواق وقيدته بوقت فضي الوقت ولم يطأهن طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات وإن وطئ ثلاثا وترك واحدة لم تطلق المتروكة لانها ليس لها ضرة غير موطوءة وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلقة طلقة وإن وطئ اثنتين طلقنا طلقتين وإن لم يقيد بوقت كان وقت الطلاق مقيدا بعمره وعمرهن فأيتهن ماتت طلقت كل واحدة من ضرأئها طلقة طلقة وإدامات أخرى فكذلك وإدامات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

(فصل في تعليقه بالحمل) قال شيخنا رحمه الله تعالى (إذا قال ان كنت حاملا فأنت طالق فتبين أنها كانت حاملا تبينا وقوع الطلاق من حين البين والا فلا)

ويعلم حملها بان تلد لاقل من ستة أشهر من حين البين فيقع الطلاق لوجود شرطه، وان ولدت لاكثر من أربع سنين لم تطلق لاننا علمنا برأها من الحمل وان ولدت لاكثر من ستة أشهر ولاقل من أربع سنين ولم يكن لها من يطؤها طلقت لانها كانت حاملا وان كان لها زوج يطؤها فولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئها طلقت لاننا علمنا أنه ليس من الوطء وان ولدت لاكثر من ستة أشهر من حين وطئ الزوج بعد البين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق لان يقين النكاح باق والظاهر (الغني والشرح الكبير) (٥١) (الجزء الثامن)

وهو معها ولا يلزم تأخيرها إلى ما بعدها لأن قبله زمن يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر إلى البعيد مع إمكان القريب

ولنا أن هذا طلاق بمضيه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة ولا يمتنع أن يقع المتأخر في لفظه متزججا كما لو قال طلقة بعد طلقة أو قال أنت طالق طلقة غداً وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو أعط زيداً بعد عمرو كان كلاماً صحيحاً يفيد تأخير المتقدم لفظاً عن المذكور بعده وليس هذا طلاقاً في زمن ماض وإنما يقع إيقاعه في المستقبل مرتباً على الوجه الذي رتبته ولو قدر أن إحداها موقعة في زمن ماض لا يمتنع وقوعها وحدها ووقعت الأخرى وحدها وهذا تامل القاضي لكونه لا يقع إلا واحدة والأول من التعليل أصح أن شاء الله تعالى

( فصل ) فإن قال أنت طالق طلقة معها طلقة وقع بها طلقتان وإن قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال أبو يوسف يقع طلقة لأن الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء

ولنا أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهن معاً فوقعت كلهن كما لو قال أنت طالق ثلاثاً، ولا نعلم أن الطلقة تقع مفردة فإن الطلاق لا يقع بمجرد التلفظ به إذا وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها، وكذلك الحكم لو قال إذا طلقته فأنت طالق معها طلقة ثم قال أنت طالق قلنا تطلق طلقين لما ذكرنا

حدوث الولد من الوطء لأن الأصل عدمه قبله

( مسألة ) ( وإن قال إن لم تكوني حاملاً فانت طالق فهي بالعكس )

ففي كل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لا يقع ههنا وفي كل موضع لا يقع ثم يقع ههنا لأنها ضدها إلا إذا أنت بولد لا أكثر من ستة أشهر ولا قل من أربع سنين هل يقع الطلاق ههنا ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) تطلق لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء والثاني لا تطلق لأن الأصل بقاء النكاح

( مسألة ) ( ويحرم وطؤها قبل استبراءها في إحدى الروايتين أن كان الطلاق بائناً نص عليه أحمد ) وكذلك يحرم في التي قبلها لاحتمال الحمل فغلب التحريم وقال القاضي يحرم الوطء وإن كان الطلاق رجعي سواء قلنا أن الرجعية مباحة أو محرمة لأنه يمنع المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أن الوطء لا يحرم لأن الأصل بقاء النكاح وبرائة الرحم من الحمل فإن استبراءها حل ووطؤها على الروايتين ويكفي في الاستبراء حيضة قال أحمد في رواية أبي الخطاب إذا قال لامرأته حتى حمات فانت طالق لا يقربها حتى تحيض فإذا طهرت وطئها فإن تأخر حيضها أدبت النساء من أهل المعرفة فإن لم يوجدن أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غاب مدة الحمل، وذكر القاضي رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة نرويه لأنه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي قال شيخنا



( فصل ) فان قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة ثم قال أردت أني أوقع بعدها طلقة دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال أردت أني طلقتهما قبل هذا في نكاح آخر أو ان زوجا قبلي طلقها دين وهل يقبل في الحكم ؟ على ثلاثة أوجه ( أحدها ) يقبل ( والآخر ) لا يقبل ( والثالث ) يقبل ان كان وجد وان لم يكن وجد لم يقبل والصحيح انه اذا لم يكن وجد لا يقبل لانه لا يحتمل ما قاله

( فصل ) فان قال أنت طالق طالق طالق رقال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام يكرر للتوكيد كقوله عليه السلام « فنكاحها باطل باطل باطل » وان قصد الايقاع وكرر الطلقات طلقت ثلاثا ، وان لم ينو شيئا لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة فلا يكن متغابرات ، وان قال أنت طالق وطالق وقال أردت باثنية التأكيد لم يقبل لانه غابر بينهما وبين الاولى بحرف يقتضي العطف والمصيرة وهذا يمنع التأكيد وأما الثالثة فهي كاثنية في لفظها ، فان قال أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ( أحدهما ) يقبل وهي مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الاول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال أنت طالق أنت طالق

( والثانية ) لا يقبل لان حرف العطف المغايرة فلا يقبل ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قال أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتي عطفها بالوارد ، وان

والصحيح ما ذكرناه لان المقصود معرفة براءة رحمها وهو يحصل بحیضة بدليل قوله عليه السلام « لا نوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحیضة » يعني حتى تعلم براءتها من الحمل بحیضة ولان ما تعلم به البراءة في حق الامة والحرة واحد لانه امر حقيقي لا يختلف بالرق والحرية ، وأما العدة ففيها نوع تبعد لا يجوز ان يعدى بالقياس وهل يستد بالاستبراء قبل عتد اليمين أو بالحیضة التي حلف فيها ؟ على وجهين ( أحدهما ) الاعتداد به لانه يحصل به ما يحصل بالاستبراء بعد اليمين ( والثاني ) لا يعتد به لان الاستبراء لا يقدم على سببه ولانه لا يستد به في استبراء الامة المملوكة قال أحمد اذا قال لامرأته ادا جملت أنت طالق بطؤها في كل طهر مرة يعني اذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها لان الحيض علم على براءتها من الحمل ووطؤها سبب له فاذا وطئها اعتزلها لاحتمال ان تكون قد حملت من وطئها فطلقت به

( مسألة ) ( واذا قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق واحدة وان كنت حاملا بانثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا لوجود الصفة )

ولو قال إن كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وإن كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان حملها كله ليس بغلام ولا جارية ، ذكره القاضي في المجرد وأبو الخطاب ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال القاضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا لبست ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه من غزلها

غابر بين الحروف فقل أنت طالق وطالق ثم طالق أو طالق ثم طالق وطالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها إرادة التوكيد لأن كل كلمة مفارقة لما قبلها مخافة لها في لفظها والتوكيد إنما يكون بتكرير الأول بصورته

(فصل) ولو قال أنت مطقة أنت مسرحة أنت مفارقة وقال أردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لأنه لم يغابر بينهما بالحروف الموضوعة للمفارقة بين الالفاظ بل أعاد اللفظة بمعناها ومثل هذا يعاد توكيداً وإن قال أنت مطقة ومسرحة ومفارقة وقال أردت التوكيد احتمل أن يقبل منه لأن اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض توكيداً كقوله \* فألني قولها كذباً وميناً \* ويحتمل أن لا يقبل لأن الواو تنفي المفارقة فأشبهه ما لو كان بلفظ واحد

(مسئلة) قال (وأذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث لأنه نسق وهو مثل قوله أنت طالق ثلاثاً)

وبهذا قال مالك والاوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه ، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور لا يقع إلا واحدة لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها ولما أن الواو تنفي الجمع ولا ترتب فيها فتكون موقعة الثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله أنت

(فصل) في تعليقه بالولادة إذا قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكراً ثم أنثى طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به . ذكره أبو بكر لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق فلم يقع كما لو قال إذا مت فانت طالق ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن ابن حامد أنها تطلق لأن زمن الينونة زمن الوقوع فلا تنافي بينهما ، والصحيح الأول لما ذكرنا وقد نص أحمد فيمن قال أنت طالق مع موثباتها لا تطلق فهذا أولى فإن ولدتها دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لوجود الشرطين .

(مسئلة) (فإن أشكل كيفية وضعها وقت واحدة يقرن ولما ما زاد فلا تلزمه الثانية لأنه مشكوك فيه والورع أن يلزمها)

وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، قال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينهما لأنه يحتمل كل واحدة منهما احتمالاً مساوياً للآخرى فيقرع بينهما كما لو أعتق عبديه معا ثم نسيه فإن قال إن كان أول ما تلدين ذكراً فانت طالق واحدة وإن كان أنثى فانت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة لم يقع بها شيء لأنه لا أول فيهما فلم توجد الصفة وإن ولدتها دفعتين طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به إلا على قول ابن حامد وقد ذكرناه

طالق ثلاثا أو طلقة معها طلقتان ، ويفارق ما اذا فرقا فانها لانقح جميعا وكذلك اذا عطف بهما على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الاولى تنقح قبل الثانية بتنقي إبقاءه وهما لانقح الاولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو الحقه استثناء أو شرطاً أو صفة لحق به ولم يقع الاول مطاقاً ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شيء من ذلك ، واذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فانه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ، ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الحرقى لانه نسق أي غير مفترق ، فان قيل انما وقف أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لانه مغير له ، والمطوف لا يغير فلا يقف عليه وتبين أنه وقع أول ما لفظ به ولذلك لو قال لما أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة ، قلنا ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير اما بما يخصه بزمان أو يقيد به بتقدير كالشرط واما بما يمنع بعضه كاستثناء واما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشياء هذا فيجب أن يكون واقعاً ولولا ذلك لما وقع بذكر المدخول بها ثلاث بحال لانه لو قال لما أنت طالق ثلاثا فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع بها شيء آخر ، وأما إذا قال أنت طالق أنت طالق فماتان جملتان لاتعلق إحداها بالآخرى ولو تعقب إحداها شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الاخرى ولا وجه لوقوف إحداها على الاخرى والمعطوف مع المعطوف عليه شيء واحد ولو تعقبه شرط لعاد الى الجميم ، ولان المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لاتعلق لما بالآخرى فلا يصح قياسها عليها

( مسألة ) ( ولا فرق بين أن تلده حياً أو ميتاً )

لان الشرط ولادة ذكر أو أنثى وقد وجد ، لان العدة تنقضي به وتعتبر به الجارية أم ولد كذلك هذا ( فصل ) إذا قل ان كنت حاملاً بفلان فأنك طالق واحدة وان ولدت أنثى فأنك طالق اثنتين فولدت غلاماً كانت حاملاً به وقت ليمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضع وان ولدت أنثى طلقت ولادتها طلقتين واعتدت بانقرو ، وان ولدت غلاماً وجارية وكان الغلام أولها ولادة تبينا أنها طلقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بها إلا على قول ابن حامد وان كانت الجارية ولدت أولاً طلقت ثلاثاً واحدة بحمل الغلام واثنين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام .

( فصل ) فان كان له أربع نسوة ، فقال كلما ولدت واحدة منكن فضرأثرها طلاقاً فولدت دفعة واحدة طلقن كلهن ثلاثاً ثلاثاً ، وان ولدن في دفعات وقع بضرأثر الأولى طلقة طاعة فاذا ولدت الثانية بانك بوضع الولد ولم تطلق وهل يطلق سائرهن فيه احتيالاً [ أحدهما ] لا يقع بهن طلاق لأنها لما انقضت عدتها بانك فلم يبقين ضرأثر لها والزواج إنما علق بولادتها طلاقاً ضرأثرها .

( فصل ) فان قال أنت طالق طلقين ونصفا فهي عندنا كالتي قبلها يقع الثلاث ، وقال مخالفون يقع طلقتان ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت طاعت ثلاثا في قول الجميع لان الصفة وجدت فاقضى وقوع الثلاث دفعة واحدة ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثا وبه قال ابو يوسف ومحمد وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة يقع واحدة لان الطلاق المعاق اذا وجدت الصفة يكون كأنه أوقعه في تلك الحال على صفته ولو أوقعه كذلك لم يقع إلا واحدة

ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوقع الثلاث كالتي قبلها ، وان قال اذا دخلت الدار فأنت طالق طلقة معها طلقتان فدخلت طلقت ثلاثا وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحكم عنهم فيه خلافا

( فصل ) وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار ، أو ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق ، أو ان دخلت فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم يقع غيرها وبهذا قال الشافعي ، وذهب القاضي الى أنها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها لانها المهلة فتكون الاولى موقفة والثانية معالة بالشرط ، وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقيم بها ثلاث لان دخول الدار شرط لثلاث فوقع كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق

( والوجه الثاني ) يقع بكل واحدة طلقة طلقة لانهن ضرائرها في حال ولادتها ، فلي هذا يقع بكل واحدة من التين لم يلدن طلقتان طلقتان وتين هذه ، ويقع بالولادة الاولى طلقة فاذا ولدت الثالثة بانت وفي وقوع الطلاق بالباقيات وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طلقات الرابعة ثلاثا الاولى طلقين وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى ما لم تنقض عدتها واذا ولدت الرابعة لم تنطق واحدة منهن وتنقض عدتها بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فساركن طوائق أو فباقيكن طوائق فكلما ولدت واحدة منهن وقع بباقيهن طلقة طلقة وتبين الولادة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها أن الثانية والثالثة يقع الطلاق بباقيهن بولادتهما وهنا وفي الأولى لا يقع لانهن لم يبقين ضرائرها وهن لم يملقن بذلك وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأنتن طوائق فذلك إلا أنه لا يقع على الاولى طلقة بولادتها ، فان كانت الثانية حاملا باثنتين فوضعت الاولى منهما وقع بكل واحدة من ضرائرها طلقة في المسائل كلها ووقع بها طلقة في المسئلة الثالثة ، وإذا وضعت النائمة أو كانت حاملا باثنتين فذلك فطلق الرابعة وتطلق كل واحدة من الولادات طلقين طلقين في المسئلتين الاربعين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الخامسة ثم كلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها ، قال القاضي إذا كان له زوجتان فقال كلما ولدت واحدة منك فأنتن طلقتان ، فولدت إحداهما يوم الخميس طلقتا

ولنا أن ثم للعطف وفيها ترتيب فتعلمت التطبيقات كلها بالدخول لأن العطف لا يمنع تعاقب الشرط بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكرناه ولأن الأولى تلي الشرط فلم يجوز وقوعها بدونه كما لو لم يعطف عليها ، ولأنه جعل الأولى جزءاً للشرط وعقبه إياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزء . فلم يجوز تقديمها عليه كسائر نظائره ، ولأنه لو قال ان دخل زيد ناري فأعطه درهما لم يجوز أن يعطيه قبل دخوله فكذلك هنا وما ذكرناه تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع

( فصل ) وإن قال المدخول بها ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع به شيء حتى تدخل الدار فتقع بها الثلاث وبهذا قول الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وذهب القاضي إلى وقوع طائفتين في الحال وتبقى الثالثة معلقة للدخول وهو ظاهر الفساد فإنه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه وبعاق به ما يمد عنه دون ما يليه ويجعل جزءاً ما لم توجد فيه الفاء التي يجازى بها دون ما وجدت فيه تحكما لا يعرف عليه دليل ولا نعلم له نظيراً ، وإن قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فطائفتان فدخلت طائفتان ثلاثاً في قولهم جميعاً

( مسألة ) قال ( وإذا طلق ثلاثاً وهو ينوي واحدة فهي ثلاث )

وجملة ذلك أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً فهي ثلاث وإن نوى واحدة لأنهم فيه

جميعاً ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانت وانقضت عدتها ولم تطلق وطلقت الأولى ثانية فإن كانت كل واحدة منهما حالاً بائنين طلقاً بوضع الثانية طاعة لبقاء إضاءته ثم إذا ولدت الأولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثاً فإذا وضعت الثانية تمام حملها انقضت عدتها به

( فصل ) في تعاقب الطلاق إذا قال إذا طلقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة ان كانت مدخولاً بها لأنه جعل تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها إذا وجد الشرط وقع الطلاق ، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يتم الثانية لأنه لا عدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بائناً ولا يقع الطلاق بالبائن فإن قال عنت بقولي هذا أنك تكونين طائفاً بما أوقعته عليك ولم أرد طلاقاً سوى ما باشرتك به دين وهل يقبل في الحكم يخرج على روايتين [ أحدهما ] لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا يتعلق للعلاق

بشرط الطلاق ولأن أخباره إياها يرفع دلائلها لا فائدة فيه

( والوجه الثاني ) يقبل قوله لأنه يحتمل ما قاله قبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق ، وقيل أردت بالثاني التأكيذاً أو إقحاماً .

( مسألة ) ( إذا قال إذا طلقك فأنت طالق ثم قال ان قت فأنت طالق فطلقت بغيرها )

خلافاً لان اللفظ صريح في الثلاث والنية لا تعارض الصريح لانها أضعف من اللفظ ولذلك لا تعمل بمجردهما والصريح قوي يعمل بمجرد من غير نية فلا يمارض القوي بالضعيف كما لا يمارض النص بالقياس ولان النية إنما تعمل في صرف اللفظ الى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فاذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصح كما لو قال له علي ثلاثة دراهم وقال أردت واحداً

(مسئلة) قال (وان طلق واحدة وهو ينوي ثلاثاً فهي واحدة)

أما اذا قال أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لم يقع إلا واحدة لان لفظه لا يحتمل أكثر منها ، فاذا نوى ثلاثاً قد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يقع ثلاث لأنه يحتمل واحدة ، هما اثنتان وهذا قاسد فان قوله ، هما اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا تعمل كما لو نوى العالق من غير لفظ ، وأما اذا قال أنت طالق ونوى ثلاثاً فهذا في روايتان

(احدهما) لا يقع الا واحدة وهو قول الحسن وعمر بن دينار وأشوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لان هذا لفظ لا يتضمن عدداً ولا ينوثة فلم تقع به الثلاث كما لو قال أنت طالق واحدة ، بيانه أن قوله أنت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر

ثم طقت بالصفة أخرى لانه قد طلقها بعد عقد الصفة لان الصفة تطابق لها وتعليقها لطلاقها ، اذا اتصل به اقيم تطابق لها .

(مسئلة) (ولو قال اولا ان قت فانت طالق ثم قال ان طلقك فانت طالق فقامت طلق بالقيام واحدة ولم تطلق بتعليق الطلاق لانه لم يطلقها بعد ذلك)

لان هذا يقتضي ابتداء ايقاع وقوع الطلاق منها بالقيام انما هو وقوع بصفة سابقة لعدم الطلاق شرطاً (مسئلة) (ولو قال ان قت فانت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاق فانت طالق فقامت طلق بالقيام ثم تطلق الثانية بوقوع الطلاق عليها ان كانت مدخولاً بها لان الطلاق الواقع بها اطلاقه فقد وجدت الصفة (مسئلة) (وان قال كلما طلقك فانت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار)

فاذا قال لها بعد أنت طالق طلقك فقامت طلقين احدهما بالباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثالثة لان الثانية لم تقع بايقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلقك يقتضي كلما أوقعت عليك الطلاق ، وهذا يقتضي تجديد ايقاع طلاق بعد هذا القول وانما وقعت الثانية بهذا القول ، وان قال لها بعد عقد الصفة ان خرجت فانت طالق فخرجت طلق بالخرج طلقه وبالصفة أخرى لانه قد طلقها ولم تقع ثالثة فان قال لها كلما أوقعت عليك طلاق فانت طالق فهو كقوله كلما طلقك فانت طالق ، وذكر القاضي في هذه أنه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقاً فانت طالق لم تطلق

(والرواية الثانية) إذا نوى ثلاثاً وقع الثلاث وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالكنيات ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوق ذلك به كالكناية وبيان أحمال اللفظ لا مدد أنه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثاً ولأن قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير، وفارق قوله أنت طالق طاهر لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حها والطلاق يمكن تعدده (فصل) فإن قال أنت طالق ثلاثاً ونوى ثلاثاً وقع لأنه صرح بالمصدر والمصدر يقع على القليل والدشير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وإن نوى واحدة فهي واحدة وإن أطلق فهي واحدة لأنه اليقين، وإن قال أنت طالق الطلاق وقع مانواه وإن لم ينو شيئاً فخفي فيها القاضي روايتين (إحداها) يتم الثلاث نص عليها أحمد في رواية، هنا لأن الالف واللام الاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) أنها واحدة لأنه يحتمل أن تعود الالف واللام إلى معهود يريد الطلاق الذي أوقعتهُ ولأن اللام في أسماء الاجناس تستعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن أكره علي الطلاق - وإذا عقل الصبي الطلاق - واغتسلت بالماء - وتيممت بالتراب - وقرأت العلم والحديث والفقه - هذا مما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق فعند ذلك لا يحمل على التعميم إلا بنية صارفة إليه، وهكذا لو قال لامرأته أنت الطلاق فإن أحمد قال إن أراد ثلاثاً فهي ثلاث وإن نوى واحدة فهي

لأن ذلك ليس بايقاع منه . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وفيه نظر فإنه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فإذا وجد الشرط فهو الموقع للطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله إذا طلقك فانت طالق (مسألة) (وإن قال كلما وقع عليك طلاق فانت طالق ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب أو بصفة عقدها بعد ذلك أو قبله طلقت ثلاثاً لأن الثانية طقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة

(فصل) فإن قال لها إن خرجت فأنت طالق ثم قال كلما وقع عليك طلاق فانت طالق ثم خرجت وقع عليها طقة بالخروج ثم وقعت عليها الثانية بوقوع الاولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لأن كلما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضي وقوع أخرى ولو قال لها إذا طلقك فانت طالق ثم قال إذا وقع عليك طلاق فانت طالق ثم قال أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنين بالصفين لأن تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع طلاقه ولأنه إذا قال أنت طالق طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فاما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة في جميع هذا . وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فإن قال كلما طلقك طلاقاً املك فيه رجسك فانت طالق ثم قال أنت طالق طلقت اثنتين (احداها) بالمباشرة (والاخرى) بالصفة الا أن تكون الطلقة بعوض أو في غير مدخول بها فلا يقع (المفني والشرح الكبير) (٥٢) (الجزء الثامن)

واحدة وان لم ينو شيئاً فكلام أحد يقتضي أن تكون ثلاثاً لانه قال أنت اطلاق فهذا قد بين أي شيء بقي هي ثلاث ، وهذا اختيار أبي بكر ويخرج فيها أنها واحدة بناء على المسئلة قبلها ووجه القولين ما تقدم ، ومما يبين أنه يراد بها الواحدة قول الشاعر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

فجعل المكرر ثلاثاً ولو كان للاستغراق لكان ذلك نسفاً

( فصل ) ولو قال الطلاق يلزمني أو الطلاق لي لازم فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاقاً لزمه الطلاق وقالوا إذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه . ولعلمهم أرادوا لزمه حكمه فخذفوا المضاف وأقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وانتمرت الحقيقة فيه ويقع به ما نواه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث وان أطلق ففيه روايتان وجهها ما تقدم ، وان قال علي الطلاق فهو بمثابة قوله : الطلاق يلزمني لان من لزمه شيء فهو عليه كالدين ، وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق ويخرج فيه في حالة الاطلاق الروايتان هل هو ثلاث أو واحدة ؟ والأشبه في هذا جميعه أن يكون واحدة لان أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ولا يعلمون أن الالف واللام للاستغراق ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثاً ولا يعتقد أنه طلق إلا واحدة فتمتنع اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون إلا ما يعتقدونه مقتضى اللفظ فيصير كأنهم نواوا الواحدة

بها ثانية لأنها تبين بالطلقة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فان طلقها ثنتين طلقت الثالثة ، وقال أبو بكر : قيل تطلق وقيل لا تطلق واختياري أنها تطلق ، وقال أصحاب الشافعي لا تطلق اثنتان لأننا لو أوقفنا لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فيفضي ذلك الى الدور فنسقطه بمنع وقوعه

ولنا أنه طلاق لم يكل به العدد بغير عوض في مدخول بها فتحة التي بعدها كالاولى وامتناع الرجعة هنا لعجزه عنها لا لعدم الملك كما لو طلقها واحدة وأغني عليه عقيبتها وان الثانية تقع وان امتنع الرجعة لعجزه عنها وان كان الطلاق بموض أو في غير المدخول بها لم يقع الا الطلقة التي باشرها بها لانه لا يملك رجعتها وان قال كما وقع عليك طلاق أملاك فيه رجعتك فانت طالق ثم وقع عليها طلقة بالمباشرة أو صفة طلقت ثلاثاً وعندما لا تطلق لما ذكرنا في التي قبلها ولو قال لامرأته اذا طلقتك طلاقاً أملاك فيه الرجعة فانت طالق فانت طالق فانت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلقت ثلاثاً ، وقال المزني لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

( مسألة ) ( وان قال كما وقع عليك طلاق أو ان وقع عليك طلاق فانت طالق قبله ثلاثاً ثم قال أنت طالق فلا نص فيها )

وقال أبو بكر والفاضي تطلق ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنان بالملق ، وهو قياس قول الشافعي وبعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق بالطلاق المنجز ويلغوا الملحق لانه طلاق في زمن ماض ، وقال



( فصل ) وان قال أنت طالق للسنة طالت واحدة في وقت السنة ، وذهب أبو حنيفة الى انها تعلق ثلاثا في ثلاثة قروء بناء منه على ان هذا هو السنة وقد بينا ان طلاق السنة طائفة واحدة في طهر لم يصيبها فيه ، وان قال أنت طالق السنة وقعت بها واحدة في طهر لم يصيبها فيه ايضا الا ان ينوي الثلاث فتكون ثلاثا لانه ذكر المصدر والمصدر يقع على الكثير والقليل بخلاف التي قبلها

( فصل ) وان قال العجبي بهشم ابسبار طلقت امرأته ثلاثا نص عليه أحد لان معناه أنت طالق كثيرا ، وان قل بهشم فحسبت طلقت واحدة إلا أن ينوي ثلاثا فتكون ثلاثا ، نص عليه أحد في رواية ابن منصور ، وقال القاضي يخرج فيه روايتان بناء على قوله : أنت طالق لان هذا صريح وذلك صريح فمما سواء . والصحيح انه يتم ما نواه لان معناها خليلك ، وخليتك يقع بهما نواها وكذا ههنا وانما صارت صريحة لشهرة استعمالها في الطلاق وتعيينها لذلك لا ينفي معناها ولا يمنع العمل به إذا أراد وان قال فارقتك أو صرحتك ونوى واحدة أو غلق فعي واحدة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث لان فعل يمكن أن يعبر به عن القليل والكثير وكذلك لو قال طائفتك

( فصل ) ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين ( أحدهما ) من لا يقدر على الكلام كالأخرس اذا طلق بالاشارة طلقت زوجته وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانه لا طريق إلى الطلاق إلا بالاشارة فقامت اشارته مقام الكلام من غير نية

أبو العباس بن سريج وبعض الشافعية لا تطلق أبدا لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فائباتها يؤدي الى نفيها فلا تثبت ولان ابقائها يفضي الى الدور لأنها اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمنع وقوعها وما افضى الى الدور وجب قطعه من أصله

ولنا انه طلاق من مكلف مختار في محل لتكاح صحيح فيجب ان يقع كالم لم بمقد هذه الصفة ولان عمومات النصوص تقتضي وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه ( فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ) وقوله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وكذلك سائر النصوص ولان الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به وما ذكره يمنعه بالكلية وبطل مشروعيته ونفوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكم وما ذكره غير مسلم فاما اذا قلنا لا يتم الطلاق المعلق فله وجه لانه أو قعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد يوم فقدم في اليوم ولانه جعل الطائفة الواقعة شرطاً لوقوع الثلاث ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع من وقوع الطائفة المباشرة ولا يفضي الى دور ولا غيره وان قلنا بوقوع الثلاث فوجهه انه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به فلفت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق طائفة لانك لا تنقص عدد طلاقك أو قال لايسة أنت طالق للسنة أو للبدعة وبيان استحالاته ان تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لان الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو اطلق لوقع بعده وتعييه بالفاء في قوله فانت طالق

كانت كاح فاما انقاد فلا يصح طلاقه بالاشارة كما لا يصح نكاحه بها فان أشار الاخرس بأصابعه الثلاث الى الطلاق طلقت ثلاثا لان اشارته جرت مجرى نطق غيره ولو قال الناطق أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تنكفي ، وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا لان قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالأصابع في العدد وذلك يصح بيانا كما قال النبي ﷺ « الشهر هكذا وهكذا أو هكذا » وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين وان قال أردت الاشارة بالأصبعين المقبوضتين قبل منه لانه يحتمل ما يدعيه (الموضع الثاني) اذا كتب الطلاق نان نواه طلقت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم وأبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي ، وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق ، وان نواه لانه فعل من قادر على التطبيق فلم يقع به الطلاق كالاشارة

ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقرر مقام قول الكاتب بدلالة ان النبي ﷺ كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فلما ان كتب ذلك من غير نية فقال أبو الخطاب قد خرجها القاضي الشريف في الارشاد على روايتين ( احدهما ) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لما

يقضي كونه عقيبه وكون الطلاق المعلق قبله بعده محال لا يصح الوصف به فلفت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال ان طلقك فأنت طالق ثلاثا لان لم يملك ثم يبطل ما ذكره بقوله اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع او ردة او وطء امها أو ابنتها بشبهة فانه يرد ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكره ذريعة الى أن لا يقع عليها الطلاق جملة وان قال أنت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاق بك واحدة أو أنت طالق اليوم ثلاثا او طلقك غداً واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعاً وذلك ان الطلقة الموقعة يقضي وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه فيجب ان يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها لان ما تعلق بها تابع ولا يجوز ابطال المتبوع لامتناع حصول التبعية فيبطل التابع وحده كالمو قال في مرضه اذا اعتقت سالما فأنام حر ولم يخرج من ثلثه الا احدهما فان سالما يعتق وحده ولا يقرع بينهما لان ذلك ربما ادى الى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين ان يقول ففانم معه أو قبله أو بعده او يطلق كذا ههنا

( فصل ) اذا قال ان طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقنا معاً حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طلقة وان بدأ بطلاق عمرة طلقت طلقين وطلقت حفصة طلقة واحدة لانه اذا طلق حفصة طلقت بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يسد على حفصة طلاق آخر لانه ما احدث في عمرة طلاقاً انما طلقت بالصفة السابقة

ذكرنا (والثانية) لا يقع الا بنية وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنعصر من الشافعي لان الكتابة محتملة فانه يقصد بها تجريد القلم وتجريد الخط وغم الاهل فلم يقع من غير نية ككسايات الطلاق فان نوى بذلك تجريد خطه أو تجريد قلمه لم يقع لانه لو نوى باللفظ غير الايقاع لم يقم فالكتابة أولى واذا ادعى ذلك دين فيها وبين الله تعالى ويتبل ايضا في الحسك في أصبح الوجهين لانه يقبل ذلك في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهنا مع أنه ليس باللفظ أولى، وان قال نويت غم أهلي فقد قال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقم، وان أراد أن يغم أهله فقد عمل في ذلك أيضا يعني أنه يؤخذ به لقول النبي ﷺ «ان الله عنا لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به» فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله، ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غدا ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون نأويا لطلاق والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام، وهذا لم ينو طلاقا فلا يؤخذ به

(فصل) وان كتبه بشي. لا يبين مثل ان كتبه باصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام احمد أنه لا يقع، وقال ابر حنص العكبري يقع، ورواه الاثرم عن الشعبي لانه كتب حروف الطلاق فأشبهه ما لو كتبه بشي. يبين، والاول أولى لان الكتابة التي لا يبين كالحمس بالهم بما لا يبين وتم لا يقع فهنا أولى

على تعليقه طلاقها وان بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطبيق منه لما لانه احدث فيه طلاقا بتعليقه طلاقها على تطبيق عمرة بعد قوله ان طلقت حفصة فعمرة طالق ومتى وجد التعليق والوقوع مما فهو تطبيق فان وجد مأمأ بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ولو قال لعمرة كما طلقت حفصة فانت طالق ثم قال لحفصة كما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة فانت طالق طلقتين وطلقت حفصة طلاقة واحدة وان طلق حفصة ابتداء لم يقم بكل واحدة منهما الا طلاقة لان هذه المسئلة كالتى قبلها سواء فانه بدأ بطلاق عمرة على تطبيق حفصة ثم نى بتعليق طلاق حفصة على تطبيق عمرة ولو قال لعمرة ان طلقك حفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقك فعمرة طالق ثم طلق حفصة طلقت طلقتين وطلقت عمرة طلاقة، وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلاقة لأنها عكس التي قبلها وذكرها بين المستثنين القاضي في المجرى ولو قال لاحدى زوجتيه كما طلقت ضررتك فانت طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت طلقتين وطلقت الثانية طلاقة، وان طلق الثانية طلقت كل واحدة منهما طلاقة وإن طلق الثانية طلقت طلقتين وطلقت الاولى طلاقة وتلبيح ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(فعل) اذا كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكتب اذا أتاك كتابي أو علقه بشرط أو استثناء وكان في حال كتابة للطلاق مريداً للشرط لم يقع طلاقه في الحال لانه لم ينو الطلاق في الحال بل نواه في وقت آخر ، وإن كان نوى الطلاق في الحال غير معاق بشرط طلقت للحال وإن لم ينو شيئاً وقلنا ان المطلق يقع به الطلاق نظراً فان كان استمداداً لحاجة أو عادة لم يقع طلاق قبل وجود الشرط لانه لو قال أنت طالق ثم أدركه النفس أو شيء يسكته فسكت لذلك ثم أتى بشرط تعلق به فالكتابة أولى وإن استمد لغير حاجة ولا عادة وقع الطلاق كما لو سكت بعد قوله أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطاً ، وإن قال انني كتبت مريداً للشرط فقباس قول أصحابنا أنها لا تطلق قبل الشرط الا أنه يدين وهل يقبل في الحكم ؟ على وجهين بناء على قولهم فيمن قال أنت طالق ثم قال أردت تعليقه على شرط وإن كتب الى امرأه أما بعد فأنت طالق طلقت في الحال سواء وصل اليها الكتاب أو لم يصل وعنهما من حين كتبه ، وإن كتب اليها اذا وصلك كتابي فأنت طالق فأناها الكتاب طلقت عند وصوله اليها ، وإن ضاع ولم يصلها لم تطلق لان الشرط وصوله ، وإن ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصل الكاغد ام تطلق لانه ليس بكتاب وكذلك ان انطمس ما فيه لعرق أو غيره لان الكتاب عبارة عما فيه الكتابة ، وإن ذهبت حواشيه أو تحرق منه شيء لا يخرج به عن كونه كتاباً ووصل باقيه طلقت لان الباقي كتاب وإن تحرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت لان الاسم باق فينصرف الاسم اليه

(فصل) فان كان له ثلاث نسوة فقال ان طلقت زينب نعمرة طالق ، وإن طلقت عمرة حفصة طالق ، وإن طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتطبيقها ، وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوع الطلاق وليس بتطبيق ، وإن طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك ، وإن طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت حفصة فيقيم الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تعليقه طلاق عمرة بتطبيقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطبيقاً وطلقت به عمرة بخلاف غيرها ولو قال لزينب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة ان طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فأنت طالق ثم طلق زينب طلق الثلاث زينب بالباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة بتطبيق لها وتطبيقها شرط طلاق عمرة فتطلق به أيضاً والدليل على أنه تطبيق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تطبيق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطبيقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطبيق وقد وجد ما بعد جعل تطبيقها صفة لطلاق عمرة ، وإن طلق عمرة طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وإن طلق حفصة طلقت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها ، وإن قال لزينب ان طلقتك فضرناك طالقان ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقاً إنما طلقتا بالصفة على تعليق

وان فُحرق مافيه ذكر الطلاق فذهب ووصل باليه لم تطاق لان المنعصر ذاهب فان قل لما اذا أنك طلاقى فأنت طالق ثم كتب اليها اذا أنك كتابي فأنت طالق أناها الكتاب طالت طائفتين لوجود الصفتين في محي الكتاب فان قال أردت اذا أنك كتابي فأنت طالق بذلك الطلاق الذي علقته دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

( فصل ) ولا يثبت الكتاب بالطلاق الا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه ، قال أحد في رواية حرب في امرأة أنها كتاب زوجها بخطه وخائنه بالطلاق لا تزوج حتى يشهد عندها شهود عدول قبل له فان شهد حامل الكتاب ؟ قال لا الا شاهدان فلم يقبل قول حامل الكتاب وحده حتى يشهد معه غيره لان الكتب المبنية للحقوق لا تثبت الا بشاهدين ككتاب التماضي وظاهر كلام احد أن الكتاب يثبت عندها بشهادتها بين يديها وان لم يشهدا به عند الحاكم لان اثره في حقها في العدة وجرأ الزوج بعد انقضائها وهذا معنى يختص به لا يثبت به حق على الغير فاكنتي فيه بسماها لشهادته ، ولو شهد شاهدان أن هذا خط فلان لم يقبل لان الخط يشبه به ويؤبر ولهذا لم يقبله الحاكم ، ولو اكنتي بمعرفة الخط لاكتفي بمعرفتها له من غير شهادة

وذكر القاضي أنه لا يصح شهادة الشاهدين حتى يشاهداه يكتبه ثم لا يخيب عنهما حتى يؤديا الشهادة وهذا مذهب الشافعي والصحيح أن هذا ليس بشرط فان كتاب القاضي لا يشترط فيه ذلك فهذا أولى

الطلاق بتطبيقها وان طلق امرأة طلقت زينب طلقة وطلقت عمرة وحفصة كل واحدة منهما طلقتين لان عمرة طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحفصة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب بتطبيق لما لانه وقع بها بصفة أحدها فيها بعد تعليق طلاقها بتطبيقها فعاد على حفصة وعمرة بذلك طلقتان ولم يد على زينب بطلاقها طلاق لما تقدم وان طلق حفصة طلقت ثلاثاً لانها طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت بها ضرباتها ووقوع الطلاق بكل واحدة منهما بتطبيق لانه بصفة أحدها فيها بعد تعليق طلاقها بطلاقها فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهم طلقة فكل لما ثلاث وطلقت عمرة طلقتين واحدة بتطبيق حفصة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب لانه تطبيق لزينب على ما ذكرناه وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضربتها بالصفة ليس بتطبيق في حقها وان قال لكل واحدة منهن كما طلقت احدي ضربتيك فأنت طالق ثم طلق الاولى طلقت ثلاثاً وطلقت الثانية طلقتين والثالثة طلقة واحدة لان تطبيقه الاولى شرط لطلاق ضربتها ووقوع الطلاق بهما بتطبيق بالنسبة اليها لكونه واقعاً بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بطلاقها فعاد عليها من تطبيق كل واحدة منهما طلقة فكل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق اثنتا عشرة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على اثنتا عشرة من طلاقها الواقع بالصفة شيء لانه ليس بتطبيق في حقها وان طلق اثنان طلقت أيضاً طلقتين وطلقت الاولى ثلاثاً واثنتا عشرة طلقة وان طلق الثالثة طلقت الاولى طلقتين وطلق كل واحدة من الباقيتين طلقة طلقة

وقد يكون صاحب الكتاب لا يعرف الكتابة وإنما يستنوب فيها وقد يستنوب فيها من يعرفها بل متى  
أناها بكتاب وقرأه، أيها وقل هذا كتابي كان لها أن يشهدا به

### ﴿باب الطلاق بالحساب﴾

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا قال لها نصرتك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق أو  
قال لها أنت طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقعت بها واحدة )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين؛ (أحدهما) أنه إذا طلق جزءاً منها (واثنان) إذا طلق جزءاً من طليقة  
نأماً الأول فإنه متى طلق من المرأة جزءاً من أجزائها الثابتة طلقت كلها سواء كان جزءاً شائماً كنصفها  
أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدنها أو رأسها أو أصبعها وهذا قول الحسن ومذهب  
الشافعي وأبي ثور وابن القاسم صاحب مالك ومذهب أصحاب الرأي إلا أنه إن أضافه إلى جزء شائع أو  
واحد من أعضاء خمسة : الرأس ، والوجه ، والرقبة ، والظهر ، والفرج طلقت ، وإن أضافه إلى جزء  
معين غير هذه الخمسة لم تطلق لأنه جزء بقي الجملة منه بدون أنه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق  
المرأة بإضافة الطلاق إليه كالحسن والظفر

(فصل) وإن قال لامرأته إن طلقك فعبدي حر ثم قال لعبده إن قت فامرأتي طالق فقام طلقت  
المرأة وعق العبد ولو قال لعبده إن قت فامرأتي طالق ثم قال لامرأته إن طلقك فعبدي حر فقام  
العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد لأن وقوع الطلاق بالصفة إنما يكون تطليقاً مع وجود الصفة ففي  
الصورة الأولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله إن طلقك فعبدي حر وفي الصورة الأخرى لم يوجد  
بعد ذلك إلا الوقوع وحده وكانت الصفة سابقة فلذلك لم يعتق العبد ولو قال لعبده إن اعتقتك  
فامرأتي طالق ثم قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لعبده إن لم أضربك فامرأتي طالق  
عق العبد وطلقت المرأة .

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال لنسائه الأربع ابتكن وقع عليها طلاق في صواحبها طواق ثم وقع على  
أحدهن طلاقه طلق الجميع ثلاثاً )

لأنه إذا وقع طلاقه على واحدة وقع على صواحبها ووقعه على واحدة منهن يقتضي وقوعه  
على صواحبها فيتسلسل الوقوع عليهن إلى أن تكمل الثلاث لكل واحدة منهن

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال كذا طلقت واحدة منكم فعبدي حر وكذا طلقت اثنتين فعبدان حران وكذا طلقت  
ثلاثاً فثلاثة أحرار وكذا طلقت أربعاً فأربعة أحرار ثم طلق الأربع بمجتمعات أو متفرقات عتق خمسة عشر عبداً )  
وقيل يعتق عشرة بالواحدة واحد وبالثانية اثنتان وبالثالث ثلاثة وبالأربع أربعة وهذا غير صحيح فإن

ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبهه الجزء الشائع والأعضاء الحية ولأنها جملة لا تتبع في الحل والحرم وجد فيها ما يقتضي التحريم والأباحة مغالب فيها حكم التحريم كما لو اشترك لم يلم ويجوز في قتل صيد، وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس بثابت والشعر والظفر ليس بثابت فأنهما يزولان ويخرج غيرهما ولا ينتقض مسهما الطهارة

(الفصل الثاني) إذا طلقها نصف تطليقة أو جزءاً منها، وإن قل فإنه يقع بها طهارة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال: لا تطلق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علي أنها تطلق بذلك منهم الشعبي والحارث العكلي والزمري وقنادة والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز وأشوري وأهل العراق وذلك لأن ذكر بعض مالا ببعض ذكر الجميع كما لو قال نصفك طالق

(فصل) فإن قال أنت طالق نصف طهارة وقمة طهارة لأن نصف الشيء كله، وإن قال ثلاثة أنصاف طهارة طالت طميتين لأن ثلاثة أنصاف طهارة ونصف فكل النصف فصارت طميتين، وهذا وجه لأصحاب الشافعي ولم يردوا آخر أنها لا تطلق إلا واحدة لأنه جعل الأنصاف من طهارة واحدة فيقطع ما ليس منها وتقع طهارة ولا يصح لأن إسقاط الطلاق الموضع من الأهل في المحل لا سبيل إليه وإنما الإضافة إلى الثلاثة الواحدة غير صحيح ففت لا إضافة

قائل هذا لا يعتبر صفة طلاق الواحدة في غير الأولى ولفظه كما تقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات وتسقط أيضاً صفة انتثنية في الثالثة والرابعة، والصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً لأن فيهن أربع صفات هن أربع يقع أربعة وهن أربعة آحاد وهن اثنتان واثنتان فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة. وإن شئت قلت يعتق بالواحدة واحدة وبالثانية ثلاثة لأن فيها صفتين هي واحدة وهي مع الأولى اثنتان ويعتق بالثالثة أربعة لأنها واحدة وهي مع الأولى والثانية ثلاث ويعتق بالرابعة سبعة لأن فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع، وقيل يعتق سبعة عشر لأن صفة التثنية قد وجدت ثلاث مرات فأنها توجد بضم الأولى إلى الثانية وبضم الثانية إلى الثالثة وبضم الثالثة إلى الرابعة، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لأن صفة الثالثة وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة إلى الرابعة، وكلا القولين غير سديد لأنهم عدوا الثانية مع الأولى في صفة التثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدوا الثانية والثالثة في صفة الثلاث مرتين مرة مع الأولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يجوز عده في تلك الصفة مرة أخرى ولذلك لو قال كلما أكلت نصف رمانة قامت طالق فأكلت رمانة لم تطلق إلا اثنتين لأن الرمانة نصفان ولا يقال أنها تطلق ثالثة بأن يضم الربع الثاني إلى الربع الثالث فيصيران نصفاً وكذلك في مسئلتنا لم يضم الأولى إلى الرابعة (المغني والشرح الكبير) (٥٣) (الجزء الثامن)

وان قال أنت طالق نصف طائفتين طلقت واحدة لان نصف الطائفتين طائفة ، وذكر أصحاب الشافعي وجه آخر انه يقع طلقتان لان اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منها ثم يكمل وما ذكرناه أولى لان التخصيف يتحقق به وفيه عمل باليقين وإلغاء الشك وإيقاع ما أوقفه من غير زيادة فكان أولى وان قال أنت طالق نصف طائفتين وقعت طلقتان لان نصف الشيء جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طائفتين . وان قال أنت طالق نصف ثلاث طاقات طلقت طائفتين لان نصفها طاقة ونصف ثم يكمل النصف فتصير طائفتين

( فصل ) وان قال أنت طالق نصف وثلاث سدس طلقت طائفة طلقت طائفة لانها أجزاء الطائفة ، ولو قال : أنت طالق نصف طائفة وثلاث طائفة وسدس طائفة فقال أصحابنا يقع ثلاث لانه عطف جزءاً من طائفة على جزء من طائفة فظاهره انها طائفتان متغايرتان ولاسها لو كانت الثانية هي الاولى لما بها بلام التعريف فقال ثلث الطائفة وسدس الطائفة فان اهل العربية قالوا إذا ذكر اللفظ ثم أعيد ، ذكرنا قائمتين غير الاولى وان أعيد معرفاً بالثلاث واللام فالثاني هو الاول كقوله تعالى ( ان مع الصبر يسراً \* ان مع العسر يسراً ) فاليسر الثاني هو الاول لاعادته معرفاً باليسر الثاني غير الاول لاعادته ، ذكرنا لهذا قيل ان يقاب عسر يسرين ، وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالضمير لانه الاول وان قال أنت طالق نصف طائفة ثلث طائفة سدس طائفة طائفة لانه لم يعط بواو العطف

فيصيران اثنتين وعلى سياق هذا القول ينبغي ان يعتق اثنتان وثلاثون واحداً بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق الثانية وثمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ما قبلها ثلاث وهي مع ضماها الى الاولى اثنتان ومع ضماها الى الثانية اثنتان ففيها صفة اثنتية مرتان ، ويعتق بطلاق الرابعة عشرون لان فيها ثمانى صفات هي واحدة وهي مع ما قبلها أربع ، وفيها صفة اثلاث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثمانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة ، وفيها صفة اثنتية ثلاث مرات مع الاولى اثنتان ومع اثلاثة اثنتان فيعتق لذلك ستة فبضم الجميع اثنتين وثلاثين ، قال شيخنا وما نعلم بهذا قائلاً قال شيخنا ويحتمل ان لا يعتق الا أربعة كما لو قال كلما اعتقت أربعة فأربعة احرار لان هذا الذي يسبق الى اذهان العامة ، وهذه الاوجه التي ذكرناها مع الاطلاق ، فأما ان نوى بإفظه غير مائة فتضيه الاطلاق مثل ان ينوي بقوله اثنتين غير الواحدة فيبينه على ما نواه ومتى لم يبين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة ، ولو جعل مكان كلما ان في المسئلة المذكورة لم يعتق الا عشرة بالواحد واحد وبالثانية اثنتان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة لان إن لا تقتضى التكرار

( فصل ) ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما اعتقت اثنين فامرأتان طالقتان ثم اعتق الاثنين طالق الاربع على القول الصحيح ، وعلى القول الثاني يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فجارية من جواري حرة وكلما اعتقت اثنين فجارتان حرتان



فبدل على أن هذه الاجزاء من طاعة غير متغايرة ولأنه يكون الثاني هنا بدلاً من الاول والثالث من الثاني والبديل هو المبدل أو بعضه فلم يقتض المغايرة ، وعلى هذا التعليل لو قال أنت طاتي طاعة نصف طاعة أو طاعة طاعة لم تطاق الا طاعة ، فإن قال أنت طاق نصفاً وثلاثاً وسدساً لم يتم إلا طاعة لأن هذه اجزاء الطلقة الا أن يريد من كل طاعة جزءاً فطالق ثلاثاً

ولو قال أنت طاتي نصفاً وثلاثاً وربما طلقت طاعتين لأنه يزيد على الطاعة نصف سدس ثم يكمل وإن أراد من كل طاعة جزءاً طاعت ثلاثاً ، وإن قال أنت طاعة أو أنت نصف طاعة أو أنت نصف طاعة ثلث طاعة سدس طاعة أو أنت نصف طاتي وتنع بها طاعة بناء على قولنا في أنت الطالقي أم صريح في الطلاق وههنا مثله

( فصل ) فإن قال لأربع نسوة أو قلت بينكن طاعة طلقت كل واحدة منهن طاعة كذلك قال الحسن والشافعي وابن القاسم وأبو عبيد وأصحاب الرأي لأن اللفظ يقتضي قسمها بينهن لكل واحدة ربعاً ثم تكملت وإن قل بينكن طاعة فكذلك نص عليه أحمد لأن معناه أرقعت بينكن طاعة ، وإن قال أرقعت بينكن طاعتين وقم بكل واحدة طاعة ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وقول أبو بكر والقاضي تطاق كل واحدة طاعتين ، ويروي عن أحمد ما يدل عليه فإنه روي عنه في رجل قل أرقعت بينكن

وكما اعتنت ثلاثة فتلا ثلاث أحرار وكما اعتقت أربعة فأربع أحرار اعتق من جواربه بعدد ما اعتق من عبيده في المسئلة التي ذكرنا خمس عشرة على الصحيح وقيل ثلث عشرة وقيل عشرون لأنها مثلاً ، وإن اعتق خساً على القول الصحيح يعتق إحدى وعشرون لأن عتق الخامس عتق بهست لكونه واحداً وهو وما قبله خمسة ولم يمكن عدده في سائر الصفات لأن ما قبل ذلك قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثانية وعلى القول الآخر يعتق من جواربه خمس عشرة: بالواحد واحدة وبالثاني اثنتين وبالثالث ثلاث وبالرابع أربع وبالخامس خمس

( فصل ) فإن قال إن دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وإن دخلها طويل فعبدان حران وإن دخلها أسود فتلاثة أعبد أحرار ، وإن دخلها فقيه فأربعة أعبد أحرار فدخاها فقيه طويل أسود عتق من عبيده عشرة

❦ ( مسألة ) ( إذا قال لامرأته إذا أذاك طلاق فأنت طاتي ثم كتب اليها إذا أذاك كتابي فأنت طاتي فأناها الكتاب طلقت طلقتين )

لأنه عاق طلاقها بصفتين مجيء الطلاق ومجيء كتابه وقد اجتمعت الصفات في مجيء الكتاب فوقع بها طلقتان ، فإن قال أردت إذا أذاك كتابي فأنت طاتي بالطلاق الاول دين لأنه يحمل ما قاله فيدين فيه كما لو كرر قوله أنت طاتي وقال أردت بالثانية أفهامها والتأكيد يقبل قوله في الحكم في إحدى الروايتين لما ذكرنا والاخرى لا يقبل لظاهر اللفظ والله أعلم

ثلاث طائقتان ما أرى إلا قد بن منه لائنا إذا قسمنا كل طائفة بينهما حصل لكل واحدة جزءان من طائقتين ثم نكل والاول أولى لأنه لو قال أنت طالق نصف طائقتين طائفة واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم بكل طائفة واحدة، وإنما تقسم بالأجزاء مع الاختلاف كالقور ونحوها من المختلفات أما الجمل المتساوية من جنس كالقرد فأنما تقسم بروسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كاربعة لهم درهمان صحيحان فإنه يجمل لكل واحد نصف من درهم واحد والطائقتان لا اختلاف فيها ولأن فيما ذكرناه أخذنا باليقين فكان أولى من إيقاع طائفة زائدة بالنكاح، فإن أراد قسمة كل طائفة بينهما فهو على ما قبل أبو بكر، وإن قال أوقعت بينهما ثلاث طائقتان أو أربع طائقتان فلي قلنا تطابق كل واحدة طائفة وعلى قولها يطانن ثلاثا ثلاثا، وإن قال أوقعت بينهما خمس طائقتان وقع بكل واحدة طائفتان كذلك قال الحسن وقادة والثاني وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن نصيب كل واحدة طائفة وربع ثم نكل، وكذلك إن قال ستا أو سبعا أو ثمانية، وإن قال أوقعت بينهما تسعا طائقتين ثلاثا ثلاثا

(فصل) فإن قل أوقعت بينك طائفة وطائفة وطائفة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لأنه لما عطف وجب قسم كل طائفة على حثتها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لأن أواد لا تنقضي ترتيبا، وإن قل أوقعت بينهما نصف طائفة وثلاث طائفة وسدس طائفة فكذلك لأن هذا

### (فصل في تسمية الحلف)

اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق فقال الناضي في الجامع وأبو الخطاب هو تعليق على شرط أي شرط كان إلا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فإنه تعليق وإذا حضرت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة وإذا ظهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يسمى حلفا عرفنا فيتعلق الحلف به كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ولأن الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبهه قوله والله وبالله وتالله، وقال القاضي في المجرد هو تعاقبه على شرط يقصد به الحث على فعل أو المنع منه كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق أو إن لم تدخل الدار فأنت طالق، أو على تصديق خبره كقوله أنت طالق لقدوم زيد أو إن لم يقدم، فاما التعليق على غير ذلك كقوله أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدوم الحاج أو إن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف لأن حقيقة الحلف القسم، وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفا مجوزا لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو والله لأفعلن أو لأفعلن أو لقد فعلت أو إن لم أفعل، وما لم يوجبه فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا وهذا مذهب الشافعي

(مسألة) (فإذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق)

ثم قال أنت طالق إن فلت أودخلت الدار أو إن لم تدخل الدار أو إن لم يكن هذا القول حقا فأنت طالق طائفة في الحال لأنه حلف بطلاقها فإن قال إن طلعت الشمس أو قدوم الحاج فأنت طالق

يقضي وقوع ثلاث على ما قدمنا ، وإن قال أرقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة ثم طلقة أو أوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة فطلقت ثلاثا لا التي لم يدخل بها فإنها لا تطلق إلا واحدة لأنها بانت بالاولى فلم يلحقها ما بعدها

( فصل . فإن قال لفساء ، أنهن طوائف ثلاثا أو طلقة كن ثلاثا طلقن ثلاثا ثلاثا نص عليه أحد لان قوله طلقن يقتضي تطابق كل واحدة منهن وتعيينهن به ثم وصفناهم به من الطلاق بأنه ثلاث انفصال لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت بينكن ثلاثا فإنه يقتضي ثمة ثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزء منها وجزء الواحد من الثلاث ثلاثة أرباع تلبية

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإن قال لها شريك أو ظرك طالق لم تطلق )

لان الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالأعضاء الثابتة وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي طلق بذلك ونحوه عن الحسن لأنها جزء يستباح فكأنها تطلق به كالأصابع ولنا أنه جزء يفصل عنها في حال السلامة لا تطلق بطلانها كالحل والريق فإنه لا خلاف فيهما ، وقارق الأصح قائم الانفصال في حال السلامة لان الشعر لا روح فيه ولا ينجس بمرت الحيوان ولا يقضى الوضوء ومسحه فأشبهه العرق بالريق والابن لان الحمل متصل به ازانما لم تطلق بطلانه لان ما له الى الانفصال وهذه كذلك والسن في معنهما لأنها تزول من الصغير ويخلف غيرها وتقع من الكبير

لم تطلق في الحال على الوجه الثاني وهو قول الشافعي واختاره ابن عقيل وتطلق على الاول وهو قول أبي الخطاب وقد ذكرنا دليل القولين

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال ان حلفت فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة لان أعادته حلف وإن أعاده ثلاثا طلقت ثلاثا )

لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق ويصدق شرط طلقة أخرى وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور ليس ذلك حلف ولا يقع الطلاق بتكراره لانه تكرار للكلام فيكون تأكيدا لا حلفا ولنا انه تعليق للطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ، وقوله انه تكرار للكلام حجة عليه فان تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى ، وأما التأكيد فانه يحمل عليه الكلام المكرر إذا قصد به هنا ان قصد افهامها فاما ان كرر ذلك لغير مدخول بها بانت بطلقة ولم يقع بها أكثر منها

( مسألة ) ( وإن قال ان كنتك فأنت طالق وأعاده ثلاثا طلقت ثلاثا ) لوجود الصفة كالمسئلة قبلها

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال لامرأته كلما حلفت بطلاقكما فأنتا طالقتان ثم أعاد ذلك ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا )

(فصل) وان أضانه الى الريق والدسم والعرق والحمل لم تطاق لانعلم فيه خلافا لان هذه ليست من جسدنا وإنما الريق والدسم والعرق فضلات تخرج من جسدنا فهو كائنها والحمل مودع فيها قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) قيل مستودع في بطن الام وان أضافه الى الزوج قال ابو بكر لا يختلف قول احمد في الطلاق والعرق والغار والحرام ان هذه الاشياء لا تنزع اذا ذكر أربعة أشياء الشعر والسن والظفر والروح جرد القول منه مهنا بن يحيى والفضل بزيادة القطان في ذلك أقول ووجه ان الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به

(مسئلة) قال (واذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق)

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لان النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك . والاصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ أنه مثل عن الرجل يخجل اليه أنه يجهل الشيء في الصلاة فقال لا يعرف حتى يسمع صوتا أو يجهل رجلا متفق عليه فأمره بالبناء على اليقين وأطراح الشك ، ولأنه شك طرأ على يقين فوجب إتمامه كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث في الطهارة ، والودع التزام الطلاق فان كان المشرك فيه طلاقا رجيا راجع امرأته ان كانت مدخولا بها أو جدد نكاحها ان كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها وان شك في طلاق ثلاث ذانها واحدة وتركها لانه اذا لم يطلقها فيعين نكاحه باق فلا تحمل

لوجود شرطها وهو الحلف فان كانت احدهما غير مدخول بها بانت بالمرّة الثانية فاذا اعاده بعد ذلك لم تطاق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن فلم يكن إعادة هذا القول حالفا بطلاقها وهي غير زوجة فلم يوجد الشرط ، فان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعاً فان جدد نكاح البائن ثم قال لها ان نكحت فانت طالق فقد قيل بطلان حينئذ لانه بهذا صار حالفا بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها باعادة قوله في المرّة الثالثة فطلقا حينئذ ، قال شيخنا ويقوى عندي انه لا يقع اطلاق بهذه التي جدد نكاحها لأنها حين اعادة المرّة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفة بالاضافة اليها كما لو قال لأجنبية انت حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطاق المدخول بها حينئذ لانه قد حلف بطلاقها في المرّة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ نكحل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فان كان له امرأتان حفصة وعمرة ، يقال ان حلفت بطلاقهما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطاق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقها ، وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طقت عمرة لانه حلف بطلاقهما بعد تعليق طلاقها على الحلف بطلاقهما ولم تطاق حفصة لانه ما حلف بطلاقها بعد تعليق طلاقها عليه ، فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطاق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقهما إنما حلف بطلاق عمرة وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طقت حفصة وعلى هذا القياس

لقومه . وحكي من شريك أنه اذا شك في طلاقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة عن طاعة فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء . لان التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يقتصر الى ما يقتصر اليه العبادات من النية ، ولانه لو شك في طاعتين فطلق واحدة اصاب شكاً في تحرجهما عليه فلا تنبذ الرجعة

(مسئلة) قال (واذا طلق فلم يدرك واحدة طلق أم ثلاثاً اعتزلها وعليه نفقتها مادامت في العدة ، فان راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كالمطلق لا ، يتيقن للتحريم شك في التحليل)

وجله ذلك أنه اذا طلق وشك في عدد الطلاق فإنه ينبغي على اليقين نص عليه احمد في رواية ابن منصور في رجل اغض بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثاً ؟ قال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يتيقن وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي لان ما زاد على القدر الذي نية ، طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق ، واذا ثبت هذا فإنه نفي أحكام المطلق دون الثلاث من إمامة الرجعة ، واذا راجع وجبت النفقة وحقوق الزوجية قل الحرقى ؛ يحرم وطؤها ونحوه قول مالك إلا أنه حكي عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها يتيقن في التحريم لانه يتيقن وجوده بالطلاق

(فصل) إذا قال لاحدهما إذا حللت بطلاقك فضررتك طلق ثم قال للآخرى مثل ذلك طلقت اثنتان لان إعادته ثنائية هو حلف طلاق الأولى وذلك شرط وقوع طلاق اثنتان ، ثم أراعه الأولى طلقت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طلقت حتى يكمل لثنائية ثلاث ، ثم إذا أعاده للأولى لم تنطق لان الثانية قد بانت منه فلم يكن ذلك حلماً بطلاقها ، ولو قال هذا القول لامرأة ثم أعاده لها لم تطلق واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضررتها ولم يعلق على ذلك طلاقاً (مسئلة) (وان قال لاحدهما اذا حللت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال ذلك للآخرى طلقت الأولى)

لان التعليق حلف وقد عاق طلاق ضررتها تنطق الأولى لوجود شرط طلائها وهو تعليق طلاق ضررتها فان أعاده الأولى طلقت الاخرى لذلك ، وكلما أعاده لامرأة منها على هذا الوجه طلقت الاخرى وان كانت إحدهما غير مدخول بها فعالقت مرة بانت ولم تعاق الاخرى بإعادته لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكنهما اثنتان

(مسئلة) (وان قال ادخول بهما كلما حللت بطلاق واحدة منكما فأنتان طلقتان وأعادتني طلقت كل واحدة طلقتين) لان قوله ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما وحلته بكل واحدة يقتضي طلاق اثنتين فطلعتا بحلفه بطلاق واحدة دائمة طلقة وبإيمانه بطلاق الاخرى طلقة طلقة

وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فانه لا يزول حكم النجاسة بفصل مريض من الثوب ولا يزول الا بفصل جميعه ، وفارق لزوم النفقة قائمها لا يزول بالعدالة الواحدة فهي باقية لانها كانت باقية ولم يتيقن زوالها، وظاهر قول غير الحرفي من أصحابنا أنه اذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لان التحريم المتعلق بما ينفيه يزول بالرجعة يقينا فان التحريم أنواع تحريم تزيله الرجعة وتحريم يزيله نكاح جديد وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن يتيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كن يتيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر ويزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب فان غسل بعضه لا يرفع ما تبقى من النجاسة، فنظير مسألتنا أن يتيقن نجاسة كم الثوب ويشك في نجاسة سائرته فان حكم النجاسة فيه يزول بفصل الكم وحدها كذا ههنا ؛ ويمكن منع حصول التحريم ههنا ومنه يقين فان الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو إداً يتيقن التحريم بل شك فيه، يتيقن للإباحة

( فصل ' إذا رأى رجلان طائراً خلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر بالطلاق أنه حمام فطار ولم يلما حاله لم يحكم بحنث واحد منهما لان يتيقن التكاح ثبت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فان ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها فلا قول قوله لان الأصل معه واليقين في جانبه ولو كان الحالف واجداً فقال ان كان غراباً فذاؤه طاراق وان كان حماماً فبعيده احرار أو قال ان كان غراباً فرييب

(مسئلة ٢) ( وإن قال كلما حلت بطلان واحدة منكما فهي طالق أو فضرتها طاني وأعادها طلقت كل واحدة منهما طلقة )

لان - انه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلائها وحدها ، والحلف بطلانها إلا مرة فلا تطاق إلا طلقة ( فصل ) وان قال لاحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك لم تطاق واحدة منهما، ثم ان أعاد ذلك لاحدهما طلقت الأخرى ثم ان أعاده الأخرى طلقت صاحبتها ثم كلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى إلا أن تسكون إحدهما غير مدخول بها أو لم يبق من طلائها إلا دون الثلاث فانها إذا بانث صارت كلا جنسية، فان قال لاحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال الأخرى إذا حلفت بطلانك فأنت طالق طلقت في الحال، ثم ان قال للارلى مثل ما قال لها أو قال لثانية مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة ، ولا يتبع بالاولى بهذا طلاق لان الحلف في الموضعين إنما هو بطلاق الثانية. ولو قال للارلى ان حلفت بطلانك فأنت طالق ثم قال للأخرى ان حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق طلقت الاولى ، ثم متى أعاد هذين الشرطين مرة أخرى طلقت الاولى ثانية وكذلك الثالثة، ولا يقع بالثانية بهذا طلاق، ولو قال لاحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال للأخرى إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق لم تطاق واحدة منهما لانه في الموضعين علق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الاولى ولم يحلف بطلانها، ولو أعاد ذلك لم يلم تطاق

واحدة منهما وسواء قدم القول لثانية على القول الاول أو تأخر عنه

(فصل) وان قلل زوجته ان حلفت بعتق مبدئي فان طالق ثم قل ان حلفت بطلاقك فمبدي

والخاتمة العكلي والثوري والشافعي لأن كل واحد منهما يملك صدقه فيما ادعاه، وإن أقر كل واحد منهما أنه الخائن طلق زوجته، فقرارهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حنث وحده، وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكره فلفظ قوله وهل يخاف يخرج على روايتين

(فصل) ما ن قال أحدهما إن كان هذا غرابا فعبيدي حر وقول الآخر إن لم يكن غرابا فعبيدي حر ناطر ولم يعلم حاله لم يحكم بهنق واحد من العبدین فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لأن إنكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه وإقرار بهنق الذي اشتراه وإذا اشترى من أقر بحرية بهنق عليه، وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده وأحدهما حر ولم يعلم بعينه ويرجم في تعيينه إلى القرعة، وهذا قول أبي الخطاب وذهب القاضى إلى أنه يفتق الذي اشتراه في الموضعين لأن نمسكه بعبدته اعتراف منه بقره وحرية صاحبه، وهذا مذهب الشافعي

ولنا أنه لم يعترف لفظا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فإن الشرع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استنادا إلى الأصل فكيف يكون معترفا مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما وإنما اكتفينا في إبقاء رقبته باحتمال الحنث في حق صاحبه فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كأنهما

حر طاعت ثم قال لعبده إن حلفت بعينك فأمرأتى طائقي عتق العبد ولو قال له إن حلفت بطلاق امرأتى فأنت حر ثم قال لها إن حلفت بهنق عبدي فأنت طائقي عتق العبد ولو قال لعبده إن حلفت بعينك فأنت حر ثم أعاده عتق العبد

(فصل) في تليقه بالكلام إذا قال إن كلمتك فأنت طائقي نعمتني ذلك طلقته كلها بعد عقد اليمين إلا أن يريد بعد انقضاء كلامي هذا أو نحوه وكذلك أن زجرها بقول تنحي أو اسكتي أو قال إن قتت فأنت طائقي طلقته لأنه كلمها بعد اليمين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المنفصل بيمينه لأن إثباته به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها وإن سمعها تذكر فقال الكاذب عليه لعنة حنث نص عليه أحد لأنه كلمها

(مسألة) (وإن قال إن بدأتك بالكلام فأنت طائقي

فقات إن بدأتك به فعبيدي حر انحلت يمينه لأنها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء إلا أن ينوي أنه لا يبدؤها في مرة أخرى وبقيت يمينها معلقة فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضا وإن بدأتها هي عتق بعدها هكذا ذكره أصحابنا، قال شيخنا: ويحتمل أن يحنث يدايته إياها بالكلام في وقت آخر لأن الظاهر إرادته ذلك بيمينه

(مسألة) (وإذا قال إن كلمت فلانا فأنت طائقي فكلمته فلم يسمع لنشأه أو غفاته أو كاتبته أو راسلته أو حنث)



كانا له خلف بعث أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، ولو كان الخالف واحدا قتل ان كان غرابا فبصدى حر وان لم يكن غرابا فأمتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما فان ادعى أحدهما انه اقدم عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(فصل) وان قال ان كان غرابا فهذه طائى وان لم يكن غرابا فهذه الاخرى طائى فطار ولم يعلم حاله قد طافت احدهما فيحرم عليه قرباهما ويؤخذ بنفقتهم حتى تدين الماطقة منهما لانهما محبوستان عليه لحقه ، وذهب أصحابنا الى انه يقرع بينهما فتخرج بالفرقة المطلقة منهما كقولنا في العبيد ، والصحيح ان الفرقة لا تدخل لما ههنا لما سذكروه فيما اذا طق واحدة وأنسبها وهو قول أكثر أهل العلم فملى هذا يبقى التحريم فيهما الى أن يعلم الماطقة منهما ويؤخذ بنفقتهم ، فان قال هذه التي حثت فيها حرمت عليه ويقبل قوله في حل الاخرى ، فان ادعت التي لم يعترف بطلاقها انها المطلقة فالقول قوله لانه منكر وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

(فصل) فان قال ان كان غرابا فقساؤ. طرائى وان لم يكن غرابا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم حاله منع من التصرف في المملكين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع فان قال كان غرابا طائى نسأوه ورق عبيده فان ادعى أنه لم يكن غرابا ليعتقوا فالقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين ، وإن قال لم يكن

اذا كلمته فلم يسمع لتشاغله أو غمائه حث لانها كلمته وكذلك ان كاتبت أو راصته إلا أن يكون قصد ألا تشافه ، نص عليه أحمد ، وذلك لقول الله تعالى ( وما كان لبشر أن يكلمه الله لا رحيما أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ) ولان النصد يترك الكلاما اياه هجران ولا يحصل ذلك مع مواصاته بالرسول والتكاتب ، ويحتمل أن لا يحث إلا ان ينوي ترك ذلك لان هذا القسم ليس بشكلم حقيقة ولانه لو حاث لتكلمه لم يبرأ بذلك إلا أن ينويه كذلك لا يحث به فان أرادت انسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أحدث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحث بذلك

(مسئلة) ( وان أشارت اليه احتمل وجهين )

(أحدهما) لا تطلق لانه لم يوجد الكلام (والثاني) تطلق لانه يحصل به مقصود الكلام والاول أولى

(مسئلة) ( وان كلمته سكران أو أصم بحيث يعلم أنها تكلمه أو مجنونا يسمع كلامها حث )

لان السكران يكلم ويحث وربما كان تكليمه في حال سكره آخر من تكليمه في صحوه ولان المجنون يسمع الكلام أيضا ويحث وكذلك ان كلت صيبا يسمع ويعلم أنه مكلم حث فأما ان جنب هي. وكلته لم يحث لان القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم وان كته سكرانة حث لان حكمها حكم الصاحي وقيل لا يحث لانه لا عقل لها

(مسئلة) ( وان كته ميتا أو غائبا أو مومي عليه أو نائما لم يحث ) وقال أبو بكر يحث لقول أصحاب

النبي ﷺ كيف تسكلم أجسادا لا أرواح فيها

غرابا عتق عبيده ولم تطلق النساء، قال ادهبن أنه كان غرابا لبطان قال قول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل عن اليمين فضي عليه بنكوه، وان قال لأعلم ما الطائر؟ فقياس المنع أن يفرع بينهما فان وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبد وان وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي نر، وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبد لان القرعة لما مدخل في العتق لكون النبي ﷺ أفرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد النكاح والقرعة لا تدخل في النكاح والعتق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يفرع بينهم الا بعد موته ويمكن أن يقال على هذا أن مالا يصلح لليمين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولان الاماء محرمات على الموروث فحرمات لا تزبه القرعة فلم ينجز للوارث بها كما لو تعين العتق فبهن

(مسئلة) قال (واذا قال لزوجاته احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أفرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن)

وجعلته أنه اذا طلق امرأة من نساها لا بعينها فاتها تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة، وبه

ولنا أن التكليم فعل يتعدى الى المكلم وقد قيل إنه مأخوذ من التكلم وهو الجرح لانه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك الا بإسماعه فأما تكليم النبي ﷺ الموتى فن معجزاته فانه قال «ما أنتم باسمع لما أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها حجة لنا قلتم قالوا ذلك استعباداً وسؤالاً عما خفي عنهم سيده وحكمته حتى كشف لهم النبي ﷺ ذلك بامر مخنص به فيبقى الأمر فيمن سواء على النفي وإن سلمت عليه حث لانه كلام فان كان أحدهما اماماً والآخر مأموماً لم يحث بتسليم الصلاة لانه للخروج منها الا ان ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه كما لو سلم عليهم في غير الصلاة، ويحتمل أن لا يحث بحال لان هذا لا يعد تكليماً ولا يريد الحالف (فصل) فان حلف لا يكلم انساناً فكلم غيره وهو يسمع يقصد بذلك اسماعه كما لو قال إياك اغني واسمعي بإجارة حث نص عليه أحمد فقال اذا حلف لا يكلم فلانا فكلم انساناً وهو يسمع يريد بكلامه إياه المحلوف عليه حث لانه قد أراد تكليمه، وروي عن أبي بكرة ما يدل على أنه لا يحث فانه حلف أن لا يكلم أخاه زياداً فاراد زياد الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال ان أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنه غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كلفه والاول أصح لانه أسسه، كلامه يريد به فأشبهه ما لو خاطبه به ولان مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه

قال الحسن وأبو ثور وقال قزادة ومالك يطلقن جميعاً ، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليهما الطلاق لأنه يملك إيقاعه ابتداءً وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه لأنه استيفاء ما يملكه

ولنا أن ما ذكرناه مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولا يخالف لهما في الصحابة ، ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق ، وقد ثبت الأصل بكون النبي ﷺ أفرع بين العبيد السنة ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد إذا اعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثالث وكالسفر بإحدى نسائه والبداية بأحدهما في القسم وكان الشريكين إذا اختلفا ، ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عينها فلم يملك تعيينها باختباره كالنسية ، وأما الدليل على أنهن لا يطلقن جميعاً أنه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يعلق الجميع كما لو عينها قولهم إنه كان يملك الإيقاع والتعيين قلنا ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كالوطاق واحدة بعينها وأنسيها ، وأما إن نوي واحدة بعينها طلقت وحدها لأنه عينها بنيتها فأشبهه ما لو عينها بأنظله وإن قال إنما أردت ثلاثة قبل منه لأنه لا يمكن ما قاله ، وإن مات قبل القرعة والتعيين أفرع الورثة بينهما فن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكها في الميراث حكم ما لو عينها بالتعليق

( فصل ) وإذا قال لفسائه إحداكن طالق غداً فجاء غداً طلقت واحدة منهن وأخرجت بالقرعة ،

( فصل ) فإن حلف لا يكلم امرأته فجاءها لم يحنث إلا أن تكون نيته هجرانها قال أحمد في رجل قال لامرأته إن كنتك خمسة أيام فأنت طالق إن له أن يجامعها ولا يكلمها فقال أي شيء كان به؟ وهذا يسوؤها أو يضبطها فإن لم تكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه حنث لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتصرف يمينه إليه إلا أن ينوي حقيقة القرآن قال أحمد إذا حلف لا قرأت فلان كتاباً ففتحه حتى استقصى آخره إلا أنه لم يحرك شفتيه فإن أراد أن يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه

( مسألة ) ( فإن قال لامرأته إن كلنا هذين الرجلين فأنها طالق فكلت كل واحدة منهما واحداً طلقاً ويحتمل أن لا يحنث حتى تكلم جميعاً كل واحد منهما )

هذه المسئلة فيها وجهان ( أحدهما ) يحنث لأن تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال إن حضنتا فأنها طالق فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال إن ركبنا دابتيكما فأنها طالق فركبت كل واحدة دابتها ( والثاني ) لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً لأنه علق طلاقهما بكلامهما لما فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها ، وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي وهو أولى انشاء الله إذا لم تكن له نية وهكذا إن قال إن دخلتا هاتين الدارين فالحكم فيهما كذلك لأن الأصل بقاء النكاح قال شيخنا فيما لم يجر العادة بانفراد الواحدة به قاما ماجرت العادة بانفراد الواحدة به بالواحد كنعو ربكاً دابتيها ولبسا ثوبيها وتقلدا سيفيها

فان مات قبل الغد وورثته كلهن ، وإن ماتت احداهن ورثها لانها ماتت قبل وقوع الطلاق فاذا جاء غد أفرغ بين المينة والاحياء . فان وقعت القرعة على المينة لم يطلق شيء من الاحياء . وصارت كالجنة بقوله أنت طالق غداً ، وقال القاضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الاحياء . فلو كانتا اثنتين فماتت احدهما طلقت الاخرى كما لو قال لامرأته وأجنبية احداً طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فان الاجنبية ليست محلاً لطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله اليها وهذه قد كانت محلاً لطلاق وارادتها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كراداة الاخرى وحدث الموت بها لا يقتضي في حق الاخرى طلاقاً فتبقى على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول في تعليق الطلاق واذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أفرغ بينه وبين العبيد الآخر ، فان وقعت على المبيع لم يطلق شيء منه ، وعلى قول القاضي ينبغي أن يتعين العتق في الباقيين وكذلك ينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لان له تعيين العتق عند عدم بقوله فبيع أحدهم صرف العتق عنه فيتعين في الباقيين ، وإن باع نصف العبد أفرغ بينه وبين الباقيين ، فان وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه سرى الى باقيه ان كان المعتق موسراً وإن كان معسراً لم يعتق إلا نصفه

( فصل ) واذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء واماء ونوى بذلك معينة انصرف اليها وإن نوى واحدة مبهمه فهي مبهمة فيهن ، وإن لم ينو شيئاً قتال ابو الخطاب يطلق نساءه كلهن ويعتق

واعتقلا رجليهما ودخلا بزوجتيهما وأشباه هذا فانه يحث اذا وجدتهما منفردتين وما لم تجز المادة فيه بذلك فهو على الوجهين فاما ان قال ان أكلتاهم هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً فانه يحث لانه يستحيل ان تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين

( مسألة ) ( فان قال ان أمرتك فخالفتي فانت طالق )

فنهاها فخالفته لم يحث الا أن ينوي مطلق الخالفة اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانها خالفت أمره لأنه ، وقال أبو الخطاب يحث اذا لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي اذا كان كذلك قائماً يريد نفي الخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهي عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره وإن قال لها ان نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق فقالت له لا تعطها من مالي شيئاً لم يحث لان اعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرماً فلا تتناول به يمينه ويحتمل أن يحث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه .

( فصل ) اذا قال أنت طالق ان كنت زبداء ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زبداء في حال كون محمد فيها مع خالد ، وذكر القاضي أنه يحث بكلام زيد فقط لان قوله ومحمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح الاول لانه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من فصله والرفع لا ينبغي كونه حالاً فان الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقوله ( اقرب الناس حسامهم وهم في غفلة معرضون )

إماؤه لأن الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى ( وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها ) - وأحل لكم ليلة الصيام ( ولأن ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال الجماعة يقع على واحدة مهمة وحكمة حكم مالم قال إحدا كن طالق وإحدا كن حرة لأن لفظ الواحد لا يعمل في الجمع إلا مجازاً والكلام لحقيقة مالم يصرفه عن دليل ولو تساوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة لأنهم اليقين فلا ثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

❦ مسألة ❧ قال ( وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة )

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويحل له البائيات ، وقد روى اسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قل سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيهن طلق؟ قال أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت إن مات هذا؟ قال أقول بالقرعة وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المعلقة المذنية إنما هو في التورث فاما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم قال الكلام إذا في المسئلة في شيئين ( أحدهما ) في استعمال القرعة في التنسية للتورث ( والثاني ) في استعمالها فيها للحل ، أما الاول فوجهه

وقوله ( الا استعموه وهم يلبسون ) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع امكان وصله به ولو قال ان كنت زيدا ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد مع خالد فكذلك اذا تأخر قوله محمد مع خالد ولو قال أنت طالق ان كنت زيدا وانا غائب لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته وكذلك لو قال أنت طالق ان كنت زيدا وأنت راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال ولو قال أنت طالق ان كنت زيدا ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

(فصل) وان قال ان كنتني الى ان يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فانت طالق فكلمته قبل قدومه حث لأنه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يحنث بعدها فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين

(فصل في تعاقبه بالاذن)

❦ مسألة ❧ ( إذا قال ان خرجت بغير اذني أو الا باذني أو حتى آذن لك فانت طالق ثم آذن لها فخرجت ثم خرجت بغير اذنه طلقت لخروجها بغير اذنه وعنه لا تطلق حتى ينوي الاذن في كل مرة )  
لأن إن لا تقتضي التكرار فتتناول الخروج في المرة الاولى  
(مسئلة) (وان آذن لها من حيث لا تعلم فخرجت طلقت )

ماروى عبد الله بن حميد قال : سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع ذوات قدم البهرة فطلق إحداها ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق ؟ فقال قال علي رضي الله عنه أفرع بين الأربع وانذر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولأن الحقوق إذا تسارت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والعبيد في الحرية ، وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها لأنه اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم يحل له أحدهما بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تنزل التحريم من المطابقة ولا ترفع الطلاق عن وقوع عليه ، ولا احتمال كون المطابقة غير من خرجت عليها القرعة ولهذا لو ذكر أن المعلقة غيرها حرمت عليه ، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها ، وقد قال الحنفي فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً ؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل تمره فوقت في تمر فأكل منه واحدة : لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فحرمها مع أن الأصل بقاء الكساح ولم يعارضه يقين التحريم فهنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة في روضة أو مولى فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه وكذلك إذا وقع الطلاق على إحدى نسائه في مسألة الطائر وشبهها فإنه يحرم جميع نسائه عليه حتى تتبين المطابقة ويؤخذ بنفقة الجميع لأنهن محبوسات عليه وإن أفرع بينهن لم تعد القرعة شيئاً ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة الزواج لأنها

لأنها إذا لم تعلم فليس باذن لأن الاذن هو الاعلام ولم يعلمها ، ويحتمل أن لا تطلق لأنه يقال اذن لها ولم تعلم .

(مسألة) (وإن قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى غير الحمام طلقت سواء عدلت الى الحمام أو لم تعدل

وان خرجت تريد الحمام وغيره ففيه وجهان (أحدهما) يحتمل لأنها خرجت الى غير الحمام وانضم اليه غيره فحنت بما حلف عليه كما لو حلف لا يكلم زيداً وعمرأ (والثاني) لا يحتمل لأنها ما خرجت الى غير الحمام بل الخروج مشترك

(مسألة) (وان خرجت تريد الحمام ثم عدلت الى غيره)

فقياس المذهب أنه يحتمل لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت اليه حنت كما لو خالفت لفظه ، ويحتمل أن لا يحتمل وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناول لفظه ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد الا لنزعة فخرج الى النزعة ثم مر الى مكة فقال النزعة لا تكون الى مكة فظاهر هذا أنه أحسنه ووجه ما ذكرنا وقال في رجل حلف بالطلاق ان لا يأتي أرمينية الا باذن امرأته فقالت امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول الي أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له إذا ما مالم يحتمل . قال القاضي : وهذا من كلام أحمد محمول

يجوز أن تكون غير للطائفة ولا يحل لزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أقرع بينهما فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها ، وحل لزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معينة ، واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي ولانها طائفة لم تلم بعينها فأشبه ما لو قال أحدا كن طائفة ، ولأنه إزالة أحد المالكين المبنيين على انتغيب والسراية أشبه المتيقن ، والصحيح أن شاء الله أن القرعة لا تدخل ههنا لما قدمناه ، وفارق ما قاسوا عليه فإن الحق لم يثبت لواحد بهينه فجعل الشرع القرعة معينة فانها تصلح للتعيين وفي مسألتنا الطلاق واقع في معينة لا محالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر في غيرها فالتمس إذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ، ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو مائة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو - الف بالطلاق لا يأكل ثمرة وقعت في ثمر وأشبه ذلك مما يطول ذكره لا ندخله قرعة فكذا ههنا ، وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نلّم بالنول بها في الحل من الصحابة قائلًا

( فصل ) فعلى قول أصحابنا إذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ، ويكون وقوع الطلاق من حين طاق لأن حين ذكر وقوله في هذا مقبول لأنه يقر على نفسه

على أن هذا خرج مخرج المضب والكراهة ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذا منها وله الخروج وإن كان بلفظ عام .

( مسألة ) ( وإن حلف لئلا يخلع إلا بأذنه فعزل فهل تنحل يمينه؟ على وجهين )

وهذا مبني على ما إذا حلف يميناً عامة لسبب خاص هل يختص يمينه بسبب اليمين؟ على وجهين (أحدهما) أنها تختص به لأن الظاهر أنه أرادها فاختص يمينه به كما لو نواه ، فعلى هذا تنحل يمينه لأنه إنما حلف عليه لكونه عاملاً له ، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة ، وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم فقال فيمن قال لله علي أن لا أصيد في هذا النهر لظلم رآه فتغير جاله فقال النذر يوفى به وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فيجب اعتباره في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عمومها لدلالته عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كالتية ، وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام ولا يختص بمحل السبب لكون الحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب ، فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال إن خرجت فانت طالق فخرجت ثم خرجت بعد ذلك أو دناء انسان إلى غدائه فقال امرأتى طالق إن تعديت ثم رجعت فتعدى في منزله لم يحنث على الأول ويحنث على الثاني وإن حلف

وترد إليه التي خرجت عليها القرعة لأنها تبين أنها غير مطقة والقرعة ليست بطلاق لا مريح ولا كناية فإن لم تكن تزوجت ردت إليه وقبل قوله في هذا لأنه أمر من جهته لا يعرف إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لأنها إذا تزوجت نلت بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين

قال أحمد في رواية الميموني إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيهن طلق يقرع بينهما فإن أقرع بينهما فوقع القرعة على واحدة ثم ذكر التي طلق فقال هذه ترجع إليه والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها فإن تزوجت فهذا شيء قد مر فإن كان الحاكم أقرع بينهما فلا أحب أن ترجع إليه لأن الحاكم في ذلك أكبر منه ، وقال أبو بكر وابن حامد متى أقرع ثم قال بعد ذلك ان المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعا ولا ترجع إليه واحدة منهما لأن التي عينها بالطلاق تحرم بقوله وترثه إن مات ولا يرثها وبجيء على قياس قولهما أن تلزمه نكحتها ولا يحل وطؤها

(فصل) فإن قال هذه المطلقة قبل منه وإن قال هذه المطقة بل هذه طلقنا لأنه أقر بطلاق الأولى فقبل إقراره ثم قبل إقراره بطلاق الثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به من طلاق الأولى وكذلك لو كن ثلاثا فقال هذه بل هذه طلقن كاهن ، وإن قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الأولى وإن قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت لأولى وإحدى الآخرين وإن قال أنت طالق وهذه أو هذه فقال القاضي هي كذلك وذكر أنه قول الكسائي

لعامل أن لا يخرج إلا بأذنه أو حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فمزل العامل أو طلق المرأة أو باع المملوك أو حلف على وكيل فمزله خرج في ذلك كله وجهان

#### (فصل في تسمية بالمشيئة)

إذا قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم تطلق حتى تقول قد شئت لأن ما في الغالب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فيعاق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب فلو شئت بقلبها دون نطقها لم يقع به طلاق ولو قالت قد شئت بلسانها وهي كارهة وقع الطلاق اعتباراً بالنطق وكذلك إن علق الطلاق بمشيئة غيرها

(مسئلة) (ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي)

نص عليه أحمد في تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيما إذا قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت ونحو هذا قال الزهري وقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه إذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق في الحال مطلقة رجعية لأن هذا ليس بشرط إنما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها

ولنا أنه أضاف الطلاق إلى مشيئتها فاشبه ما لو قال حيث شئت وقال الشافعي في جميع الحروف إن شئت في الحال والا فلا تطلق لأن هذا تعليق للطلاق فكان على الفور كقوله أخاري



وقال محمد بن الحسن طالع الثانية ويبقى الشك في الأولى والثالثة، وجه الأول أنه عطف الثانية على الأولى بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما، ولو قال طالت هذه أو هذه وهذه طالت الثانية وكان الشك في الأولىين ويحتمل في هاتين المسألتين أن يكون الشك في الجميع لأنه في الأولى أنى بحرف الشك بعدهما فيعود إليهما وفي المسألة الثانية عطف الثالثة على الشك في الأولى إذا قال طالت هذه وهذه أو هذه طولب بالبيان، فإن قال هي الثانية طالت وحدها، وإن قال لم أطلقها طالت الأولىان، وإن لم يبين أفرع بين الأولىين والثالثة، قال القاضي في المجرد وهذا أصح وإن قال طقت هذه أو هذه وهذه أخذ بالبيان، فإن قال هي الأولى طقت وحدها، وإن قال ليست الأولى طقت الآخريان كما لو قال طقت هذه أو هاتين وليس له الوطاء قبل التبيين فإن وطئ لم يكن تعييناً، وإن ماتت أحدهما لم يتعين الطلاق في الأخرى، وقال أبو حنيفة يتعين الطلاق في الأخرى لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها

ولأن موت أحدهما أو وطأها لا ينفى احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعييناً غيرهما كرضها، وإن قال طالت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدرى أيهما الأولىان أم الآخريتان كما لو قال طالت هاتين أو هاتين فإن قال هما الأولىان تعين الطلاق فيهما، وإن قال لم أطلق الأولىين تعين الآخريتان

وقال أصحاب الرأي في أن كقوله وفي سائر الحروف كقولنا لأن هذه الحروف صريحة في التراخي فحتم على مقتضاها بخلاف أن قلنا لا تنقضي زماناً وإنما هي مجرد الشرط فتعبد بالضرورة تنضيه وقال الحسن وطا. في قوله أنت طالق إن شئت أما ذلك مادام في المجلس

ولما أنه تعلّق للطلاق على شرط فكان على التراخي كالإتيان وفارق اختاري فإنه ليس بشرط إنما هو تخيير فتعبد بالمجلس كخيار المجلس ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار لأنه تملك للطلاق فكان على الفور كقوله اختاري، والصحيح الأول وقد ذكرنا الفرق بين الأصل والفرع فإن قيد المشيئة بوقت فقال أنت طالق إن شئت اليوم تعبد به فإن خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وإن علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج إقاضي وجها أنه يقع بمشيئة أحدهما كما يحدث بفعل بعض المحلوف عليه وقد ينشأ فساد هذا

(مسألة) (وإن قال أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن شئت فقال قد شئت لم تطلق) لأنها لم تنشأ فإن المشيئة أمر حقيقي لا يصح تعليقها على شرط وكذلك إن قالت قد شئت إن طلعت الشمس نص أحمد على هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن شاء فلان أنها قد ردت الأمر ولا يلزمها الطلاق وإن شاء فلان وذلك لأنه لم يوجد منها مشيئة إنما وجد منها تعاقب مشيئتها بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة، وإن علق الطلاق

وإن قل إنما أشك في طلاق الثانية والآخريتين طلقت الأولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشي . محتمل قبل منه

( مسألة ) قال ( فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهم )

نص أحد على هذا . وقال أبو حنيفة يقسم الميراث بينهم كالميراث لثلاث نسوة في احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهم . وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهم حتى يصطالحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهم . ووجه قول الحنفى قول علي رضي الله عنه ولأنهم قد تساوى ولا سبيل إلى التمييز فوجب المصير إلى القرعة كمن اعتق عبيدا في مرضه لآمال له سوام ، وقد ثبت الحكم فيهم بالنص . ولأن توريث الجميع توريث لمن لا يستحق بقينا والوقف لآلى غاية حرمان من يستحق بقينا والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظائر في الشرع

( فصل ) فإن مات بعضهم أو جميعهم قرعنا بين الجميع فن خرجت القرعة لها حرمناه ميراثها . وإن مات بعضهم قبله وبعضهم بعده وخرجت القرعة لميتة قبله حرمنا ميراثها وإن خرجت لميتة بعده حرمنا ميراثها والباقيات يرثن ويرثه . فإن قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقها أو قال في غير الميتة هذه التي أردتها حرم ميراثها لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثته أو كذبه

على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخري على التراخي وقم الطلاق لأن المشيئة قد وجدت منها جميعا

( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق إن شئت وشاء أبوك لم تطاق حتى يشاء ) لأن الصفة مشيئة لا تطاق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط

( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق إن شاء زيد فأت أو جن أو خرس قبل المشيئة لم تطاق ) لأن شرط الطلاق لم يوجد وحكى عن أبي بكر أنه يقع ولأنه علقه على شرط فوقع في الحال كالمو قال أنت طالق إن شاء الله وليس بصحيح لأن الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كالمعلق على دخول الدار ، وإن شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لأنه لاحق لكلامه وإن شاء وهو سكران فالصحيح أنه لا يقع لأنه زائل العقل أشبه المجنون ، وقال أصحابنا يخرج على الروايتين في طلاقه ، والفرق بينهما أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المصيبة سببا لتخفيف عنه وهما إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وإن شاء وهو صبي طفل لم يقع كالمجنون وإن كان يعقل الطلاق وقع لأن له مشيئة ولذلك صح اختياره لأحد أبويه وإن كان أخرس فشاء بالإشارة وقع الطلاق لأن إشارته تقوم مقام نطق الشايط ولذلك وقع طلاقه بها وإن كان ناطقا حال اتباعه فخرس ففيه وجهان ( أحدهما ) يقع الطلاق بها لأن طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئته ( والثاني )

لان علم ذلك انما يعرف من جهته ولان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه لاصل عدمه وهل يستحلف على ذلك؟ فيه روايتان . فان قلنا يستحلف فكل حرمنه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلاقها فان مات فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أنكر ورثتها بعد موتها حرمنها ميراثه وان أنكرت أو أنكر ورثتها فقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا بينة ، وان شهد اثنان من ورثته انه طلقها قبلت شهادتهما اذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما وجنهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع الى ورثة الزوج وانما يتفرع على ضرائرها ، وان ادعت إحدى الزوجات انه طلقها طلاقاً تبين به فأنكرها فالقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بانها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون ما لها وعليها العدة لاننا لم نقبل قولها فيما عليها ، وهذا التفريع فيما اذا كان الطلاق بينهما ، فأما ان كان رجعياً ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

( فصل ) واذا كانت له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيهن طلق فلا ينفق تزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتن خرجت قرعتها خرجت وورث البقيات نص عليه أحمد أيضاً ، وذهب الشافعي والنخعي وطائفة الحنابلة وأبو حنيفة الى أن الباقي بين الأربع ، وزعم أبو عبيد انه قول أهل المجاز

لا يقع بها - لانه حال التعليق كان لا يقع الا بالنطق فلم يقع بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طالق

﴿ مسألة ﴾ ( وان قال انت طالق الا ان يشأ زيد فمات او خرس طلقت في الحال )

لانه أوقع الطلاق وعلق عقبه بشرط ولم يوجد واما اذا خرس فشاء بالاشارة خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما بنا ، على وقوع الطلاق بشارته اذا خلعت على مشيئته

﴿ مسألة ﴾ ( وان قال انت طالق واحدة الا ان يشأ زيد ثلاثا فشاء ثلاثا فقال أبو بكر

تطلق ثلاثا في أحد الوجهين )

لان السابق الى أفهم من هذا الكلام ايقاع الثلاث إذا شاءها زيد كما لو قال له على درهم الا ان قيم بينة بثلاثة وخذ درهما الا ان تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار » أي ان بيع الخيار يثبت الخيار فيه بعد تفرقهما والثاني لا تطلق وقال أصحاب الشافعي وأبو حنيفة لا تطلق اذا شاء ثلاثاً لان الاستثناء من الاثبات نفى فتقديره انت طالق واحدة الا ان يشأ زيد ثلاثا فلا تطلق ولانه لو لم يقل ثلاثا لما طلقت بمشيئته ثلاثا فكذلك اذا قال ثلاثا لانه انما ذكر الثلاث صفة لمشيئة زيد الراجعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال انت طالق الا ان يكرر زيد بمشيئته ثلاثا فاما ان لم يشأ زيد أو أقل من ثلاث طلقت واحدة

وأهل العراق جميعاً . وقال الشافعي يرقف الباقي يضمن حتى يصطلحوا ووجه الأقوال ما تقدم  
وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نساء طلق واحدة منهن ثلاثاً وواحدة اثنتين  
وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدري أيهن طلق ثلاثاً وأيهن طلق اثنتين وأيهن واحدة يقرع بينهما  
قائي بأنها تخرج ولا ميراث لها . هذا فيما إذا مات في عدته وكان طلاقه في صحته فإنه لا يجرم  
الميراث إلا المطلقة ثلاثاً فالباقيتان رجعتان يرثنه في العدة ويرثن من انقضت عدتهما من لم يرثه ولم  
يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيها بعدها قبل التزويج روايتان  
(فصل) إذا طلق واحدة من نساء لا يعينها أو يعينها فأنسبها فأنقضت عدة الجميع فله نكاح  
خامسة قبل القرعة ، وخرج ابن حامد وجهاً في أنه لا يصح نكاح الخامسة لأن المطالبة في حكم نساءه  
بالنسبة إلى وجوب الاتفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح لأننا علمنا أن منهن واحدة بائناً  
منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وإنما الاتفاق عليها لأجل حبسها  
ومنعها من التزوج بغيره لأجل اشتباهها ، وتعي علناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة عدتها من حين  
طلاقها لا من حين عينا . وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا  
فاسد فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه  
منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما اتبعين تبين لما كان واقعاً ، وإن مات الزوج قبل البيان فعلى  
الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني

(مسألة) (وان قال انت طالق ان شاء الله طلقت وان قال لامته انت حرة ان شاء الله عنتك  
وحكي عنه انه يقع التلق دون الطلاق )

نص أحمد رحمه الله على وقوع الطلاق والتلق في رواية جماعة وقال ليس هما من الإيمان وبهذا  
قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهرى ومالك والايث والاوزاعي وأبو عبيد وعن  
أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع ولا التلق وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لأنه  
علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كالأعلقة على مشيئة زيد . وقول النبي ﷺ « من حلف فقال  
ان شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس يقول إذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله  
فهي طالق رواه أبو حفص بإسناده عن أبي بردة نحوه وروى ابن عمر وأبو سعيد قال كنا مع  
أصحاب رسول الله ﷺ عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في الطلاق والتلق ذكره  
أبو الخطاب وهذا نقل للإجماع فإن قدرته أنه قول بعضهم فقد انتشر ولم يعرف له مخالف فهو إجماع  
ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله انت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ولأنه إنشاء حكم في محل  
فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح أو نقول إزالة ملك فلم يصح تخليقه إلى مشيئة الله كما لو قال أبرأتك

قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فنزلهما عدته ، والصحيح انه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل انها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرا يقينا الا بطولها وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي فعليها عدة الوفاة بكل حال لان الرجعية زوجة

( فصل ) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فاقول قوله لان الاصل بقاؤه النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه الا عدلان وتقل ابن منصور عن احمد أنه مثل أنجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق قال لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحذود والقصاص فإن لم تكن بينة فهل يستحلف فيه رواية نقل ابو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح لقول النبي ﷺ ولكن اليمين على المدعى عليه وقوله « ليمين على من أنكر » ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر وتقل أبو طالب عنه لا يستحلف في الطلاق والنكاح لا لا يقضي فيه بالكل لا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى زوجها فأنكرته ، وان اختلفا في عدد الطلاق فاقول قوله لما ذكرناه فانما طلق ثلاثا

ان شاء الله ابو تعليق على مالا سبيل الى علمه فاشبه تعليقه على المستحيلات ، والحديث لاحجة لهم فيه فان الطلاق انشاء وليس يمين حقيقة وان سمي بذلك فجاز لا تترك الحقيقة من أجله ، ثم ان الدلائل انما سمي يميناً اذا كان معاقفاً على شرط يمكن فعله وتركه وبجرد قوله انت طالق ليس يمين حقيقة ولا مجازاً فلم يكن الاستثناء بعد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لا علم قلنا قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الآدمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين اذن ان تطاق ولوسلما انها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلغو ويقع الطلاق في الحال ، وحكي عن أحمد انه يقع العتق دون الطلاق وعلله أحمد رحمه الله بان العتق لله سبحانه والطلاق ليس هو لله ولا فيه قرينة اليه ولانه لو قال لامنه كل ولد تلدينه فهو حر فهذا تعليق للحرية على الملك وهو صحيح ولان من نذر العتق لزمه الوفاء به ومن نذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين

( مسألة ) ( وان قال انت طالق الا ان يشاء الله طمعت ) ووافق أصحاب الشافعي على هذا في

الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم

( مسألة ) ( وان قال ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله قبلي وجهين )

( احدهما ) يقع في الحال لان وقوع طلاقها اذا لم يشأ الله محال فلفت هذه الصفة ووقع الطلاق

( والثاني ) لا يقع بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله انت طالق ان جمعت بين الضدين أو شربت

الماء الذي في السكوز ولا ماء فيه

وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بتول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها ، وتفتدي منه أن قدرت قال أحمد لا يسعها أن تقيم معه ، وقال أيضاً تفتدي منه بما تقدر عليه فإن أجبرت على ذلك فلا تزين له ولا تقربه وتهرب أن قدرت ، وإن شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال جابر بن زيد وحامد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد تفر منه ، وقول مالك لا تزين له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا عريتها ولا يصيبها إلا وهي مكرهة ، وروى عن الحسن و الزهري والنخعي يستحلون أن يكون الائم عليه ، والصحيح ما قاله الأولون لأن هذه تعلم أنها أجنبية . منه محرمة عليه فوجب عليها الاستئذان والفرار منه كسائر الأجنيات وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذباً وأقام بذلك شاهدي زور تخم له الحاكم بالزوجة ، ولو تزوجها تزويجاً باطلاً وسلمت إليه بذلك فالحكم في هذا كله كالحكم في المطقة ثلاثاً

( فصل ) ولو طلقها ثلاثاً ثم جعد طلاقاً لم ترثه نص عليه أحمد ، قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن المذر وقال الحسن ترث . لأنهما في حكم تزوجات ظاهرأ ولأنهما تعلم أنها أجنبية فلم ترثه كسائر الأجنيات ، وقال أحمد في رواية أبي طالب تهرب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها وتعلم ذلك بجبي . فيدعيها فترد عليه وتعاقب ، وإن مات ولم يقر بطلاقها

( فصل ) وإن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم تطلق دخت أو لم تدخلن لأمها إن دخلت فقد فعلت الحلو ف عليه وإن لم تدخل لأمها إن شاء الله لم يشأه لأنه لو شاءه لوجدت أن ما شاء الله كان وكذلك إن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لما ذكرنا وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق

( مسألة ) ( وإن قال إن دخلت الدار فانت طالق إن شاء الله فدخلت فهل تطلق ؟ على روايتين ) ( أحدهما ) يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفعه الاستثناء لأن الطلاق والعناق ليسا من الإيمان ولما ذكرناه فيما إذا قال أنت طالق إن شاء الله ( والثانية ) لا تطلق وهو قول أبي عبيد إذا علق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفاً فصح الاستثناء فيه لعدم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث » وقارن إذا لم يعلقه فإنه ليس بيمين فلا بدخل في العموم

( مسألة ) ( وإن قال أنت طالق لرضي زيد أو مشيئة طلقت في الحال )

لأن معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه كقوله هو حر لوجه الله أو لرضي الله فإن قال أردت به الشرط دين قال القاضي ويقبل في الحكم لأنه محتمل فإن ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة وهذا ظهر الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الثاني لا يقبل لأنه خلاف الظاهر

لأنه لا يأخذ ما ليس لها فتر منه ولا تخرج من البلد ولكن تخفى في بلدها قبل له فان بعض الناس قال تقتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فنعها من التعزيب قبل ثبوت طلاقها لأنها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فإذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الشرع العقوبة والرد الى الاول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الامر وذلك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لان ذلك يقوي التهمة في نشوزها ، ولان في قتله قصداً لان الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً فلما ان قصدت الدفع عن نفسها قال الى نفسه فلا أثم عليها ولا ضمان في الباطن فلما في الظاهر فأنها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها

(فصل) قال احمد اذا طلقها ثلاثا فشهد عليه أربعة أن رطبت فقيم عليه الحد انما أرجبه لأنها صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد تحريماً لأنها محرمة وطناً ونكاحاً فان جحد طلقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه ، وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز، الثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لان جحده اطلاقه يوهن أنه نسيه وذلك شبهة في درء الحد عنه ولا سبيل الى إبطال ما عرفته بالطلاق حالة وطئه إلا بأقراره بذلك فان قال وطئتها علماً باني كنت طلقها ثلاثا كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر في الاقرار بالزنا

(مسئلة) قال (واذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الاول نهى عنده على ما بقي من الثلاث)

(فصل) فان قال أنت طالق إن أحببت أو أردت أو كرهت احتمل ان يتعلق الطلاق بقولها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت لان هذه المعاني في اقلب لا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلها فيعلق الحكم بقولها كالمشبهة ويحتمل ان يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلاً عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه وإن لم تنفط به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق (مسئلة) (وإن قال إن كنت تحبين أن يذبحك الله في النار فأنت طالق أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فقالت أنا أحبه)

فقد توقف أحد رحمه الله عنها وسئل فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان (أحدهما) لا تطلق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا يوجد من أحد محبة ذلك وخبرها بحبها له كذب معلوم فلم يصح دليلاً على ما في قلبها (والاحتمال الثاني) تطلق قاله القاضي وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه الا من لفظها فافتضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشبهة ولا فرق بين قوله ان كنت تحبين ذلك وبين قوله ان كنت تحبينه بقلبك لان المحبة لا تكون إلا بالقلب. قال شيخنا والاولى أنها لا تطلق إن كانت كاذبة ، وهذا الاحتمال الاول والله أعلم

وجملة ذلك أن المطلق إذا بانّت زوجته منه ثم تزوجها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن تنكح غيره وبصبيها ثم يتزوجها الأول فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث باجتماع أهل العلم قاله ابن المنذر (والثاني) أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف فعلمه (والثالث) طلقها دون الثلاث فنقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول فعن أحمد فيها روايتان (إحداهما) ترجع إليه على ما بقي من طلاقها وهذا قول الأكاير من أصحاب رسول الله ﷺ عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة وروى ذلك عن زيد وعبد الله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليل والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر (والرواية الثانية) عن أحمد أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل فيثبت حلها بتسع ثلاث تطليقات كما بعد الثلاث لأن وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأدلى أن يهدم ما دونها

ولما أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبهه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني وقولهم أن وطء الثاني يثبت الحل لا يصح لوجوبين (أحدهما) منع كونه مثبتا لحل أصلا وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية للتحريم

### (فصل في مسائل متفرقة)

إذا قال أنت طالق إذا رأيت الهلال طلقت إذا رأي في أول الشهر . وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تطلق حتى تراه لأنه علق الطلاق على رؤية نفسه أشبه تعليقه على رؤية زيد ولنا أن الرؤية في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا » والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الخائف إلى عرف الشرع كما إذا قال إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدماء وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت له عرف شرعي يخالف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحداً لكن ثبت الشهر بتمام العدد لأنه قد علم طلوعه إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها فلا تطلق حتى تراه ويقبل قوله في ذلك لأنها رؤية حقيقة وتتعلق الرؤية برؤيته بعد الغروب فإن رأت قبل ذلك لم تطلق لأن هلال الشهر ما كان في أوله ولأننا جمانا رؤية الهلال عبارة عن دخول الشهر ، ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب لأنه يسمى رؤية والحكم متعلق به في الشهر فإن قال أردت إذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقر لم يطلق لأنه ليس بهلال ، واختلف فيما يصير به قرأ فقيل بعد ثالثة وقيل إذا استدار وقيل إذا برضوءه (فصل) قال أحمد إذا قال لها أنت طالق ليلة القدر عتقها إذا دخل العشر وقبل العشر أهل



بدليل قوله تعالى ( فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ) وحتى لغاية وإنما سمي النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة به لا تجوزاً بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلالاً يستحق لعناً ( والثاني ) أن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطاعة ثلاثاً ومنها في حلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم إنه يهدم الطلاق لما بل هو غاية لتحريمه ومادون ثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له

( مسألة ) قال ( وإذا كان للمطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء )

وجملة ذلك أن الطلاق معتبر بالرجال فإن كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة ، وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر أيهم أرق نقص الطلاق بركة فطلاق العبد اثنتان ، وإن كان تحت حرة وطلاق الأمة اثنتان وإن كان زوجها حراً وروي عن علي وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً وبه قال الحسن وابن زياد بن عكرمة وعبد بن مسعود وروى الزهري والحكم ومحمد بن زهير وأبو حنيفة لما روت

المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في العشرة الاواخر إنما أمره باجتنابها في العشر لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتماس ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن يكون هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حتمه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

( مسألة ) ( وإن قال من بشرتني بقدوم أخي فهي طالق فأخبرته امرأه طلقت الاولى منها إلا أن تكون الثانية هي الصادقة وحدها فتطلق وحدها )

إنما طلقت الاولى وحدها لان التبشير خبر صدق تغير به بشرة الوجه من سرور أو غم وقد حصل بخبر الاولى واشترطنا صدقها لانه متى علم أنه كذب زال السرور فان كانت الثانية هي الصادقة طلقت وحدها لان السرور إنما حصل بخبرها هذا اذا أخبرته احداً بعد الاخرى ، وإن بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو أربع دفعة واحدة طلقن كلهن لان من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى ( فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره ) وقال ( ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتها أجرها مرتين )

( مسألة ) ( وإن قال من أخبرتني بقدومه فهي طالق )

فكذلك عند القاضي تطلق الخبره الاولى ان كانت صادقة وإن كانت كاذبة احتل أن لا تطلق

عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة تغايقتان وقرؤها حبيبتان » رواه ابو داود  
ماجة ولان المرأة محل للطلاق فيصير بها كالعدة

ولما أن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم ولان الطلاق خالم  
الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات ، وحديث عائذ  
ابوداود راويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد أخرجه له ارباطاني في « منتهى » عائشة قالت قال  
الله ﷻ « طلاق العبد اثنتان فلا نكح لاحق . تنكح زوجا غيره وقرء لامة حبيبتان وتزوج الحرة »  
ولا تنزوج لامة على الحرة » وهذا نص ولان الحرة كالحرة أن يزوج أربعا فلك طقات ثلاثا كلو  
حررة ولا خلاف في أن الحر الذي زوجه حررة طلاقه ثلاث وان « عبد لقي ثمة أمه طلاقه اثنتان وان »  
فيما اذا كان أحد الزوجين حراً ولاخر رقيقا

( فصل ) قال أحمد المكاتب عبد مابقي عليه درهم وطلاته وأحكامه كلها أحكام العبيد  
صحيح فانه جاء في الحديث « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » ولانه يصح عتقه ولا ينكح الا  
ولا يتزوج ولا يسرى الا باذن سيده وهذه أحكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد  
وقد روى الاثرم في سننه عن سليمان بن يسار أن نفيها مكاتب أم سلة طلق امرأته حررة نفا  
فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حررت عليك والمدير كالعبد اتقن في نكاحه وطلاقه و  
المعاق عتقه بصفة لانه عبد فتثبت فيه أحكام العبيد

وهو ظاهر كلام القاضي لان الظاهر من حاله أنه أراد من أعلمتي ولا يحصل الا بالصدق ولذلك  
من بشرتي بقدومه فهي طالق لم تطلق الكاذبة وان كان السرور يحصل اذا جهل كذبها وان  
أخرى طاعت في قول أبي الخطاب لانها مخبرة ، ولم تطلق عند القاضي الثانية ولا الكاذبة كالمبشرة .  
( فصل ) اذا قال أول من يقوم مسكن فهي طالق أو قال لعبيده أول من قام منكم فهو  
الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم ينف  
أحد احتمل وجهين ( أحدهما ) يقع الطلاق أو العتق لان الاول ما كان بعده شيء ولم يوف  
فلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يئأس من قيام أحد منهم بعده فتتحل بعينه ، و  
اثتان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر وقع الطلاق والعتق بمن قام في الاول بوقوعه على  
والكثير قال الله تعالى ( ولا تكونوا أول كافر به ) وحكي عن القاضي فيمن قال أول من بد-  
عيدي فهو حر فدخل اثتان دفعة واحدة ثم دخل بعدهم آخر لم يعتق واحد منهم وهذا بعيد  
دخل بعضهم بعد بض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم الا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحده  
يدخل بعد الثالث أحد فانه لو دخل بعد الثالث أحد عتق لكونه أول من دخل وحده واذا لم يقل  
فان انقطة الاول تتناول الجماعة كما ذكرنا ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أول من يدخل

(فصل) قال أحمد في رواية محمد بن الحكم العبد إذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً يتزوج ثلاثاً و يطلق ثلاث تطليقات وكذلك كلما تمزأ بالحساب أنما جهل له فكاح ثلاث لأن عدد المنكوحات يتبع بعض فوجب أن يتبع في حقه، كالحل فذلك كان له أن ينكح نصف ما ينكح الحر ونصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لأن مقتضى حاله أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع فكل في حقه، ولأن الأصل اثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق وأنما خولف فيمن كل الرق في حقه ففي من عده يبقى على الأصل

(فصل) إذا طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق لم يحل له زوجته حتى تنكح زوجها غيره لأنها حرمت عليه بالطلاق ثم ربما لا ينحل إلا بزواج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم وهذا ظاهر المذهب، وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة. وذكر حديث ابن عباس عن النبي ﷺ في المملوكين إذا طلقها تطليقتين ثم عتقها فلا أن يتزوجها وقال لا أرى شيئاً يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب، ورواه الإمام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد الأول وقال حديث عثمان وزيد في تحريمه عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مغيث ولا أعرفه وقد قال ابن المبارك من أبو حسن هذا؟ لقد جهل صخرة عظيمة منكراً لهذا الحديث، قال أحمد أما أبو حسن فهو عندي معروف ولكن لا أعرف عمرو بن مغيث، قال أبو بكر إن صح الحديث

فقرأ المهاجرين « ولو قال آخر من يدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بعضهم لم يحكم بطلاق واحدة منهم حتى يئس من دخول غيرها بموته أو موته أو غير ذلك فيتين: وقوع الطلاق بآخرهن دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العتق

(فصل) إذا قال إن دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو أو قال لا إنسان إن دخل دارك أحد فعبدي حر فدخلها صاحبها فقال القاضي لا يحنث لأن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما حلف على غيره ويمنع من سواه فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين أيضاً ويحتمل الحنث اخذاً بعموم اللفظ واعراضاً عن السبب

﴿مسئلة﴾ ( وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث في الطلاق والعناق ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب )

نقل ذلك عن أحمد جماعة واختاره الحلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يحنث في الطلاق والعناق أيضاً وهو قول عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي لقول الله تعالى ( وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ) وقال النبي ﷺ « إن الله تجاوز لأمي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها

قال عمل عليه، وإن لم يصح قال عمل على حديث عثمان وزيد وبه أقول، قال أحد ولو طلق عبد زوجته الأمة تطليقتين ثم عتق واشترها لم تحل له، ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقان إن كان طلقها واحدة لأنه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في العدة حين وجودها، ولو تزوجها وهو حر كافر فسي واسترق ثم أسلم جميعاً لم يملك الاطلاق العبد اعتباراً بماله حين الطلاق ولو طلق في كفره واحدة وراجعها ثم سي واسترق لم يملك الا طاقمة واحدة ولو طلقها في كفره طلقين ثم استرق فأراد الزوج بها جاز وله طلقة واحدة لأن الطلقتين وقتاً غير محرمتين فلا يعتبر حكمهما باطراً بعدهما كما أن الطلقتين من العبد لما أن رفعتا محرمتين لم يعتبر ذلك بالعتق بعدهما

(مسئلة) قال (وإذا قل لزوجته أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت بثلاث) نص أحمد على هذا في رواية مهنا، وقال أبو عبد الله بن حامد تقع طلقتان لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقين وذلك طلقة ونصف ثم تكمل فتصير طلقتين وقبل بل لأن النصف الثالث من طلقتين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كذا في ولنا أن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقفه ثلاثاً فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقات،

وعن أحمد رواية نائلة أنه يحث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفورة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك (والقول الثاني) للشافعي لأنه فعل ما حلف عليه فاصداً لقوله فلزمه الحث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعناق ووجه الأولي أن الكفارة إنما تجب لرفع الأثم ولا أثم على الناسي ولما ذكرنا من الآية والخبر وأما الطلاق والعناق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ولأن هذا يتعلق به حق آدمي فيعلق الحكم به مع النسيان كالإتلاف

(مسئلة) (وإن حلف لا يدخل على إنسان بيتاً أو لا يكلمه أو لا يسلم عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل بيتاً هو فيه ولم يكلمه أو سلم على قوم هو فيهم ولم يكلمهم أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديئاً أو أحاله به ففارقه ظناً منه أنه قد برىء خرج على الروايتين في الناسي والجاهل فإن في الناسي روايتين والجاهل مقيس عليه)

لأنه غير قاصد للمخافة وقد سبق دليل ذلك، وكذلك إن حلف لا يكلم فلان أسلم عليه يحسبه أجنبياً أو حلف لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الخائف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لأنه غير قاصد للمخافة أشبه الناسي

(مسئلة) (وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بمضه لم يحث وعنه يحث إلا أن ينوي جميعه)

وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طائفتين تأويل يخالفه ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف طاعة وبديهي أن يكون ثلاثة أنصاف طائفتين مخالفة لثلاثة أنصاف طاعة ، وقولهم أنه محال قلنا وقوع نصف الطائفتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فيجب أن يقع

( فصل ) فإن قال أنت طالق ملء الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث ، وإن لم ينو شيئاً أو نوى واحدة فهي واحدة ، قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق ملء البيت فإن أراد الغلظة عليها يعني يريد أن تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه إذا لم ينو يقع واحدة وذلك لأن الوصف لا يقتضي عدداً وهذا لأنه لا يمكن فيه خلافاً إلا أن الواحدة إذا وقعت كانت رجعية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون بائناً لأنه وصف الطلاق بصفة زائدة تقتضي الزيادة عليها وذلك هو البيئونة

ولما أنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير استيفاء عدد ولا عرض فكان رجعياً كقوله أنت طالق وما ذكره لا يصح لأن الطلاق حكم فاذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة ، وإن قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه أو أطول الطلاق أو أعرضه أو أنهره أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل فلا نية له وقعت طاعة رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة في جميعها يقع بائناً ، وقال أصحابه إن قال مثل الجبل كانت رجعية وإن قال مثل عظم الجبل كانت بائناً ، ووجه القرايين ما تقدم ، ولأنه لا يملك إيقاع البيئونة فإنها حكم وليس ذلك إليه وإنما ثبت البيئونة بأسباب معينة كالحلم والطلاق الثلاث والطلاق قبل الدخول في ذلك مباشرة

هذه الرواية ظاهر المذهب لص أحمد على ذلك في رواية حنبل وصالح فيمن حلف على أمراته لا تدخل بيت أحتهن لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي لأن الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلاً وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه وهو مكتوف إلى عائشة فتزجه وهي حائض ولم تكن ممنوع من الخروج من المسجد والحائض ممنوعة من اللبث فيه وروي عن النبي ﷺ أنه قال لا يبرئ بن كعب «إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة» فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تتحل بالبعض كالأبواب وعنه أنه يحنث إلا أن ينوي جميعه حكى ذلك عن مالك وهو اختيار الحارثي لأن اليمين تقتضي المنع من تخلف فعل الخلو ففقدت المنع من فعل شيء منه كالنهي ونظير الحلف على ترك الشيء قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم) وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون النهي ممتثلاً إلا بترك الدخول كله فتنى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول والخلاف إنما هو في اليمين المطلقة فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به كمن حلف لا شربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجه واحد وفيه خلاف نذكره في موضعه بعد

سببها فيثبت ، وإن أراد اثباتها بدون ذلك لم يثبت ، وبمحتمل أن يكون أشد الطلاق عليه أو عليها وأغلظ لتعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع امر زائد بالشك ، وإن قال أنت طالق أقصى الطلاق أو أكبره فكذلك في قياس المذهب ، وبمحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثاً لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثلاثة وقوع اثنتين ، وإن قال أتم الطلاق أو أكمله فواحدة إلا أنها تكون سنة لأنها أكل الطلاق وأتمه

(فصل) وإن قال أنت طالق أكثر الطلاق أو كله أو جميعه أو متناه أو مثل عدد الحصى أو الرمل أو القطر طلعت ثلاثاً لأن هذا يقتضي عدداً ولأن الطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وإن قال كعدد التراب أو الماء وقع ثلاث ، وقال أبو حنيفة يقع واحدة بآثان لأن الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عدد له

ولنا إن الماء تعدد أنواعه وقطرانه والتراب تعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبهه الحصى ، وإن قال يائة طالق أو أنت مائة طالق طلعت ثلاثاً وإن قال أنت طالق كائة أو ألف فهي ثلاث . قال أحمد فيمن قال أنت طالق كألف تطليقة فهي ثلاث وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن لم تكن له نية وثبت واحدة لأنه لم يصرح بالعدد وإنما شبهها بالألف وليس الموقع للشبه به

ولنا إن قوله كألف يشبهه بالعدد خاصة لأنه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

(مسئلة) ( وإن حلف ليفعلن شيئاً أو لا يفعلن شيئاً ، لم يبرأ إلا بفعل جميعه ، والدخول إلى الدار بجملة ) .

لا يختلف المذهب في ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً لأن النية تناولت فعل الجميع فلم يبرأ إلا بفعله كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع لأن النية على فعل شيء . أخبار بفعله في المستقبل . يؤكد بالقسم والخبر بفعل شيء . يقتضي فعله كله

(مسئلة) ( وإن حلف لا يدخل داراً فادخلها بهض جسده أو دخل طاق الباب أولاً فلا بأس ثوباً من غزلهما فلا بأس ثوباً فيه منه أولاً يشرب ماء هذا الكوز فشرب بعضه خرج على الروايتين فيمن فعل بعض الحلف عليه ، وقد ذكرناه قبل هذه المسئلة

(مسئلة) ( وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه حنث رجماً واحداً )

لأن فعل الجميع ممنوع فلا تصرف بمينه إليه وكذلك إن قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما يأتي على اسم جنس أو علقه على اسم جم كالمسلمين والمشركون والفقراء والمساكين فإنه يحنث بالجميع ، وبهذا قال أبو حنيفة وسليمان وأصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجميع . وعلقه على اسم جنس مضاف كقوله والله لا شربت ماء هذا النهر ، أو قال والله لا شربت الماء وهو قول

كهدد الف وفي هذا انفصال عما قال . وإن قال أردت أنها طالقة كأنف في صحتها دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

( فصل ) وإن قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقم طلقين وهذا قال أبو حنيفة لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى ( ثم أنموا الصيام إلى الليل ) وإنما يدخل إذا كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها وقال زفر يقع طلقة لأن ابتداء العادة ليس منها كقوله بعثك من هذا الحائط إلى هذا الحائط . وقال أبو يوسف ومحمد يقع الثلاث لأنه نطق بها فلم يحجز إنفاؤها ولنا أن ابتداء الغاية يدخل كما لو قال خرجت من البصرة فانه يدل على أنه كان فيها وأما انتهاء الغاية فلا يدخل يقتضي الإنفاز ولو احتمل دخوله وعدم دخوله لم يحجز الطلاق بالشك وإن قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة لأنها التي بينهما

أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الآخر لا يبحث لأن لفظه يقتضي جميعه فلم يبحث بفعل بعضه كالاداة

ولنا أنه لا يمكن شرب جميعه ففعلت يمينه ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلهم بعضهم وبم هذا قارن ماء الاداة فإن نوى يمينه فعل الجميع وكان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يبحث إلا بفعل الجميع بلا خلاف فلو قال لا صمت يوما أو لا صليت صلاة أو لا أكلت رغيفا أو قال لزوجتي ان حضت حيضة فهذا وشبهة مما يدل على ارادة الجميع فوجب تعلق اليمين به

( فصل ) إذا حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرم فيه أو اغترف من ثم شربه وبما قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يبحث حتى يكرم فيه لأن حقيقة ذلك السكرع فلم يبحث بغيره كما لو حلف لا يشرب من هذا الا أنا فصعب منه في غيره وشرب ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لأن الشرب يكون من مائه لا منها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذا البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ، وينارق السكران الشرب في العرف منه لأنه آلة للشرب بخلاف النهر ، وما ذكره يطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استسقى من البئر أو حاب لبن الشاة أو التقط من الشجرة فشرب وأكل أنه يبحث فكذا في مسائلنا

( فصل ) وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات وإن حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان [ أحدهما ] يبحث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

( وثاني ) لا يبحث ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يبحث

( فصل ) فان قال أنت طالق طلقة في اثنتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثا فهي ثلاث لأنه يعبر بنفي عن مع كقوله ( ادخلي في عبادي ) بتقدير الكلام أنت طالق طلقة ، ثم طلقتين فإذا نُقِرَ بذلك على نفسه قيل منه ، وإن قال أردت واحدة قبل أيضا حاسبا كان أو غير حاسب وقال القاضي إذا كن عارفا بالحساب لم يقبل منه ووقع طقتان لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولما أنه نمر كلامه بما يحتمل فانه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يريد الداعي ، وإن لم تكن له نية وكان عارفا بالحساب وقم طانتان ، وقيل انما في أن أطلق لم يقع إلا واحدة لأن لفظ الايقاع انما هو بلفظ الواحد وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع ، وإنما يتم الزائد بقصد فاذا خلا عن القصد لم يقع إلا ما أقره ، وقيل بعض أصحابه كقولنا ، وقال ابو حنيفة لا يقع إلا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم

وإنما قلنا إنه لا يحنث لأن ما أخذ الزهر يضاف إلى ذلك الزهر لا إلى الفرات وبزول باضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات

( مسألة ) ( وإن حلف لا يابس ثوبا اشتراه زيد أو زوجه أو لا يأكل طعاما طبخه فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو اشتراه أو أكل طعاما طبخه فعلى روايتين )

[ إحداهما ] يحنث كما لو حلف أن لا يابس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ( والثانية ) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والثاني لأنه لم يابس ثوبا كاملا ، وكذلك ان حلف لا يابس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يابس ثوبا خاطه زيد ففعل ذلك هو وغيره فلبس اشرب أو دخل الدار أو أكل الطعام ففي هذا كله من الخلاف ما ذكرنا فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه ، فأما ان حلف لا يابس مما خاطه زيد فإنه يحنث فلبس ثوب خاطه جميعا لأنه لبس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد ، وإن حلف لا يدخل دارا لزيد فدخل دارا له ولم يره خرج فيه وجهان بناء على ما ذكرنا

( مسألة ) ( وإن حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه هو وغيره حنث إلا أن يكون أراد أن لا يتفرد أحدهما بالشراء )

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكر أبو الخطاب فيه احتمالين لأن كل جزء لم يتفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث كما لو حلف لا يابس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه هو وغيره ولنا أن زيدا اشترى نصفه وهو طعام وقد أكله فأشبهه ما لو اشتراه زيد وخلطه بما اشتراه هو فأكل الجميع ، فأما الثوب فلا نسلمه وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ، وإن اشترى زيد نصفه مشاعا واشترى نصفه ثم اشترى آخر بأكمله منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، فأما ان اشترى زيد نصفه معيناً ثم خلطه بالنصف الآخر ثم أكل أكثر من النصف حنث وجه واحد بخلاف لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينا



يقصد إذا لم يقصد به واحدة مع اثنين لان الضرب إنما يصح فيها له مساحة فأما مالا مساحة له فلا حقيقة فيه الحساب ، وإنما حصل منه الايقاع في واحدة فوقعت دون غيرها  
ولما أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فإذا لفظ به وأطلق رقم كل واحد قال أنت طالق اثنين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الثاني فان اللفظ الموضوع لا يحتاج معه الى نية ، فأما ما قاله أبرحينة فأما ذلك في وضع الحساب في الاصل ثم صار مستعملا في كل ماله عدد فصارت حقيقة فيه ، فأما الجاهل بمقتضى ذلك في الحساب إذا أطلق وقعت طاعة واحدة لان لفظ الايقاع إنما هو لفظة واحدة وإنما صار معروفا الى الاثنين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالمعنى ينطق بالطلاق بالعجوبة وهو لا يعرف معناها ، ولم يفرق أصحابنا في ذلك

وان أكل نصفه أو قل من نصفه ففيه وجهان

[ أحدهما ] يحنث لانه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد بن غيره فيكون الحنث ظاهراً ( والثاني ) لا يحنث لان الاصل عدم الحنث ولم يبق وان أكل من طام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه غيره حنث ويحتمل أن لا يحنث وكل وضع لا يحنث فحكمه حكم ما لو حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في تمر فاكل منه واحدة على ما سنده ان شاء الله تعالى والله أعلم

### ﴿ باب التأويل في الحلف ﴾

ومعنى التأويل أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره فان كان الحالف ظالماً لم ينفعه تأويله لقول رسول الله ﷺ « بينك على ما يصدقك به صاحبك » وان لم يكن ظالماً فلا تأويله نحو أن يحلف أنه أخى يريد بذلك أخيه في الاسلام أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفرش الارض وبالأوتاد الجبال وبالباس القبل أو يقول ما رأيت فلاناً أي ما ضربت رثته ولا ذكرته أي ما قطعت ذكره أو يقول جزاءى أحرار ، يعني صفته ونسائي طوائق يعني النساء الاقارب منه أو يقول ما كاتب فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سأله حاجة ولا أعلمته ولا أكتب له دجاجة ولا فروجا ولا شربت له ماء ولا في يتي فرش ولا حصير ولا بارية ، ويعني بالمسكنية مكتوبة الرقيق وبالعرف جعلاء عريفاً وبالاعلام جملة أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة السكبة من الغزل والفروج الدراة والفرش صفار الابل والحصير الحبس والبارية السكين التي يبري بها ، أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا واشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه يمينه فهو تأويل لانه خلاف الظاهر .

( فصل ) ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال

[ أحدها ] أن يكون مظلوماً مثل أن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه اظلمه أو عظم غيره أدناله

بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لم عرف في هذا اللفظ أولاً . والظاهر أنه إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن في هذا معنى مع وقع به ثلاث لأن كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه إرادته وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه ، فإن نوى موجهه عند أهل الحساب فقال القاضي لا يلزمه متضاده كالعربي ينتق بالطلاق بالمعجوبة ولا يعرف معناها وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه إذا لم يكن يعرف موجهه فلم يتصد إيقاعه ولا يصح منه قصد ما لا يعرفه

( فصل ) فإن قال أنت طالق طلقة بل طلقتين وقع طلقتان نص عليه أحمد ، وقال أصحاب الشافعي يقع ثلاث في أحد الوجهين لأن قوله أنت طالق ابتغاء فلا يجوز ابتغاء الواحدة مرتين فيدل على أنه أوقعها ثم أراد رفعها وأوقع اثنتين آخرتين فتقع الثلاث

مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله ، قال مهنا سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منها فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت ، قال إن كان المستحلف له ظالمًا قاننية نية صاحب الطلاق وإن كان المطلق هو الظالم قاننية نية الذي استحلفه ، بروي أبي داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فاخذ عذوله فتخرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخي فحلفي سبيله فأئينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال « أن كنت أصدقهم وأبرم المسلم أخو المسلم » وقال النبي ﷺ « أن في المعاريض لمن دوحه عن الكذب » يعني سعة المعاريض التي يوم بها السامع غير ما عناه ، قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فإنه يظن التأويل فلا حاجة به إلى الكذب

( الوجه الثاني ) أن يكون الحالف ظالمًا كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا تنصرف إليه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فإن أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبني باليمين إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة ، ففنى ساغ التأويل له أتتني ذلك فصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ، قال إبراهيم في رجل استحلفه السلطان على شيء بالطلاق فورد في يمينه إلى شيء أجزأ عنه وإن كان ظالمًا لم يجز عنه التأويل .

( الحال الثالث ) أن لا يكون ظالمًا ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فإنه روي أن مهنا كان عنده هو والمروزي وجماعة فجاء رجل يطلب المروزي ولم يرد المروزي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه ، وقال ليس المروزي ههنا وما يصنع المروزي ههنا يريد ليس المروزي في كفه فلم ينكره أبو عبد الله .

ولما ان ما ائظ به قبل الاضرار بعض ما لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده بقوله علي درم بل درهمان . وقولهم لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن يخبر بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالكسك . قال أحمد فان قال أنت طالق لا يل أن أنت طالق هي واحدة وهذا اختيار أبي بكر واختار القاضي أنه يقع طلقان لأنه أراد رفع الأولى وإيقاع الثانية فلم ترتفع الأولى ووقعت الثانية ووجه الأول أنه لو قال له علي درم بل درم لزمه درم واحد كذا ههنا فعلى هذا القول ان نوى بقوله بل أنت طالق طلقه أخرى وقع اثنتان لأنه قصد إيقاع طلقين بلفظين فوقع كما لو قال أنت طالق أنت طالق . وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه لا يقع إلا طلقه لأن اللفظ موضوع لواحدة فلا يصح أن ينوي به اثنتين . قال أحمد ولو كان له امرأتان فقال لاحدهما أنت طالق ثم قال للآخرى لا بل أنت طالق طلقنا جميعاً ، ووجهه أنه أوقع طلاق الأولى ثم أضرب عنه وأوقع طلاق الاخرى فوقع بها ولم يرتفع عن الأولى ، وفارق ما إذا قال ذلك لواحدة لأن الطاعة يجوز أن تسكن في الثانية كره

وروي أن منها قال اني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده وأحب ان تسمني الجزء الفلاني قاسمه اياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل انك تريد الخروج فقال له منها قلت لك اني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه ، وهو مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً أيضاً ، وروى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان اذا طلب انسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت اليه الخادم فقالت اطلبوه في المسجد ، وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقاً ومزاحه أن يوم السامع بكلامه غير ماعناه فقال لسجوز لا يدخل الجنة عجوز . يعني أن الله يفشثن عرباً أنزباء ، وقال أنس ان رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله احملني فقال رسول الله ﷺ «انا حاملوك على ولد ناقة» فقال وما أصنع بولد الناقة؟ قال «وهل تلد الا التوق» رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها هو الذي في عينه يياض» فقالت يا رسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدقة وقال لرجل احتضنه من ورائه «من يشتري العبد؟» فقال يا رسول الله نجدي اذا كاسدا قال «لكنك عند الله لست بكاسد» وهذا كله من التأويل والمعارض ، وقد ساء النبي ﷺ حقاً فقال «لا أقول الا حقاً» وروي عن شريح أنه خرج من عند ابن زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الامير؟ فقال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ فقال تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ، وروى عن شقيق أن رجلاً خطب امرأة وتحتة أخرى فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثاً فزوجوه فقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد طلقت قالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فخطبها نيته، وروى عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر اليه رجل ظن أنه طاب منه التعريف به والتاء عليه فقال الشعبي ان له بيتاً وشرقاً فقيل لا شعبي بعد ما ذهب الرجل امرؤه؟ فقال لا واكنه نظر

الاخبار بها ، ولا يجوز في المرأيتين أن يكون طلاق إحداها هو طلاق الاخرى ونظيره في الاقرار ما لو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم ولو قال له علي درهم بل دينار لزمه دينار جميعاً ولو قال أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا ولو قال لامرأة غير مدخول بها أنت طالق واحدة بل ثلاثا طلقت واحدة لانها بانث الاولى فلم يقع بها ما بعدها ، وان قال أنت طالق واحدة بل ثلاثا ان دخلت الدار ونوى تعليق الجميع بدخول الدار تعاق وان نوى تعليق الثلاث حسب وقعت الواحدة في الحال وان أطلق ففيه وجهان ( أحدهما ) يتعاق الجميع بالشرط لانه بعدها فيعود اليهما ( والثاني ) تنفع "واحدة في الحال وتبقى الثلاث معلقة بدخول الدار لانه انما ذكر الشرط عقوبتها فتخص به

وان قل أنت طالق ان دخلت الدار بل هذه فدخلت الاولى طالقاً وان دخلت الثانية لم تطلق واحدة منها ، فان قل أردت أن الثانية تطلق ان دخلت الدار قبل منه لانه محتمل لما قاله ، وان قل أردت انك تطلقين اذا دخلت الثانية الدار قبل منه لانه محتمل لما قاله وكلا طلاق الاولى وحدها معاقاً على دخول كل واحدة منها

إلي قيل فكيف اثبت عليه؟ قال شرفه اذناه وبنته الذي يسكنه ، وروى أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له من أنت فقال :

أنا ابن الذي لا يزل الدهر قدره وإن نزلت يوماً فسوف تعود

تري الناس أنفوا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود

فظنوه شريفاً فخلوا سبيله ثم سألوا عنه فإذا هو ابن الباقلائي ، وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي وعثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لان النبي ﷺ كان يقول ذلك في المازاح من غير حاجة اليه

( مسألة ) ( فإذا أكل تمرأ فقال لنخبرني بعدد ما أكلت أو ليميزن نوى ما أكلت ولم تعلم فإنها تعد له عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك )

مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله وكذلك ان قال ان لم تخبرني بعدد حب هذه الرمانة ولا يحنث اذا كانت نيته ذلك ، وان نوى الاخبار بكيفيته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ الا بذلك وان أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ الا بذلك أيضاً لان ظاهر حال الحالف ارادته فتصرف يمينه اليه كالاسماء العرفية التي تصرف اليمين عايبها الى مسماها عرفنا دون مسماها حقيقة ولو أكل تمرأ خلف ليميزن نوى ما أكلت فأفردت كل نواة وحدها فالحكم فيها كالتي قبلها

( مسألة ) ( وان خلف ليقعدن على بارية في يمينه ولا يدخله بارية فانه يدخل قصبا فينسجه فيه فيجلس عليها في البيت فلا يحنث )

( فصل ) اذا قال أنت طالق طائفة لاتقم عليك أو طالق لا أو طالق طائفة لا ينقص بها عدد طلاقك أو طالق لاشي . أو ليس بشي . طقت واحدة لأن ذلك رفع لجميع مألوقه فلم يصح كاستثناء الجميع وإن قال ذلك خبراً فهو كذب لأن الواحدة اذا أوتئها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ، وإن قال أنت طالق أولاً لم يقع لأن هذا استنهم فاذا اتصل به خرج من أن يكون لفظاً لا يقع ، وبخلاف ما قبل ذلك فإنه إيقاع ويحمل أن يقع لأن لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستنهم لكون

لأنه قد قدم على بارية في بيته ولم يدخله بارية إنما أدخله نصبا وليس هو بارية  
( مسألة ) ( وإن حلف ليطبخن قدرأ برطل ملح ويأكل منه فلا يجد طعم الخبز فإنه يسقط به يمينها وبأكل منه ولا يحث ) لأن الصفة وجدت

( مسألة ) ( وإن حلف لا يأكل يضا ولا تنأحا ولا يأكل مما في هذا الوطأ فوجد فيه يضا وتناحا فإنه يعمل من البيض ناطنا ومن التفاح شربا ويأكل منه ولا يحث ) لأن ذلك ليس ببيض ولا تفاح  
( مسألة ) ( وإن كن على سلم تخاف لانزالت إليك ولا صعدت إلى هذه ولا أقت مكاني ساعة ) يريد إذا كان له امرأتان إحداها في العرفة والاخرى أسفل ( فلتنزل العليا وتصعد السفلى ثم ينزل إن شاء أو يصعد فتتحل بيمينه ) لأن الصفة لم توجد

( مسألة ) ( وإن حلف لا أقت عليه ولا نزلت منه ولا صعدت فيه فإنه ينقل إلى سلم آخر وتحل بيمينه ) لأنه لم يقيم عليه ولا صعد فيه ولا نزل منه إنما نزل أو صعد من غيره

( مسألة ) ( وإن حلف لا أقت في هذا الماء ولا خرجت منه وكن للماء جاريا لم يحث ) لأن الماء المحلوف عليه جرى وصار في غيره فلم يحث سواء أقام أو خرج لأنه إنما يقف في غيره أو يخرج منه ، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لأن الأيمان عند تم تبني على اللفظ لا على قصد وكذلك قالوا لا يحث في هذه الأيمان السابقة كلها ، وقال القاضي في كتاب آخر : قياس المذهب أنه يحث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لأن إطلاق بيمينه يتمضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه

( مسألة ) ( فإن كان الماء وانفا حمل منه مكرها ) لا ينسب إليه فعل

( مسألة ) ( وإن استحلله ظالم ما لئلا عندك ودية وكانت عنده ودية فإنه يعني بما الذي

ويبر في يمينه ) لأنه صادق

( مسألة ) ( وإن حلف ما لئلا مناهنا وعنى موصفا معنا بر في يمينه )

الصدقة في ذلك . وقد ذكرنا ما رواه مهنا أنه كان هو والمروذي عند أحد فجاء رجل يطالب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال ليس المروذي مهنا ، يريد ليس هو في كفه فلم يذكره أب . عبد الله

( مسألة ) ( ولو سرقته منه امرأته شيئا لحاب بالطلاق لصدقتي أمرتني شيئا أم لا وخانت

الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقفه ولا يرتفع بما ذكره به . كإني قبلها ، وإن قال أنت طالق واحدة أولا فكذلك ، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي ، وقال محمد يقع واحدة لأن قوله أولا يرجع إلى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الإيقاع وليس بصحيح لأن الواحدة صفة للغة الواقعة فما اتصل بها يرجع إليها فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء .

أن تصدقه قلها تقول مرقت منك مامرقت منك ، ولو استحلها ظالم هل رأيت فلانا أو لا وكان قد رآه فانه يني بما رأته ما ضربت رثته

( مائة ) ( ولو حلف على امرأته لا مرقت مني شيئا فحنته في وديعته لم يحنث )

لأن الحنث ليس بسرقة إلا أن ينوي ذلك فيحنث

( فصل ) ولو قال إن كانت امرأتي في السوق فبعدي حر وإن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق وكنا جميعا في السوق قليل يذوق العبد ولا تطلق المرأة لأنه لما حنث في اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبدا ، ويحتمل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حلف على معين تعاقب اليمين بعينه دون صفته كما لو قال إن كملت عبدي سعدا فأنت طالق ثم أعته وكامته طلقت فكذلك هنا لأن بعينه تعلقت بعبد معين وإن لم يرد عبدا بعينه لم تطلق المرأة لأنه لم يبق له عبد في السوق ، ولو كان في فيها ثمرة فقال أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو لمسكتها فأكلت بعضها وأنت بمعضها لم يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض الخووف عليه وإن نوى الجميع لم يحنث بحال

( فصل ) قال عبد الله بن أحمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم قال يصلي العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت منك الجماع ، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أطأك في رمضان فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطأها فقال لا يعجنني لأنها حيلة ولا تعجنني الحيلة في هذا ولا في غيره قال اتقاضي إنما كره أحمد هذا لأن السفر الذي يبيع الفطر السفر المباح المقصود وهذا لا يقصد به غير حل اليمين ، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح به الفطر لأنه سفر بميد مباح لقصد صحيح فإن ارادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة ، وقد أبحنا لأن طريقتان قصيرة لا يقصر فيها وبعيدة أن يملك البعيدة لا يقصر فيها الصلاة وينظر مع أنه لا قصد له سوى الترخص فهنا أولى

( باب الشك في الطلاق )

( إذا شك هل طاق أولا لم تطلق )

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لأن النكاح ثابت بيمين فلا يزول بالشك ، والاصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي

(فصل) فإن قال أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك لم تطلق نص عليه أحد وبه قال الشافعي ولا فم فيه مخافة ألاها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيله، وإن تزوج أمة أبيه ثم قال إذا مات أبي فأنت طالق فأت أبوه لم يقع الطلاق اختاره القاضي لأنه بالموت يملكها فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي واختار أبو الخطاب

رحمته الله أنه سئل عن الرجل يخجل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا يضره حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا، متفق عليه وأمره بالبنا على اليقين وإطراح الشك ولأنه شك طرأ على يقين فوجب إطراره كما لو شك المنظر في الحدث قال شيخنا والورع التوام الغلاق فإن كان المشكوك في ثلاثا رجعا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها، وقد اتضدت عدتها وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها لأنه إذا لم يطلتها في يقين نكاحه بان فلا تحمل غيره، وحكي عن شريك أنه إذا شك في طلاق طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة من طلاق فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء، لأن الناظر بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا ينتقل إلى ما تنقصر إليه العبادات من النية ولأنه لو شك في طلقين فطلق واحدة لصار شاكا في تحررها عليه فلا نفية الرجعة

(مسئلة) (وإن شك في عدد الطلاق بنى على اليقين لما ذكرنا وقال الحرقي إذا طلق فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثا أعزها وعليه نفقتها مادامت في العدة فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يبطأها حتى يتيقن كم الطلاق؟ لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل)

وجملة ذلك أن من طلق وشك في عدد الطلقات بنى على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثا فقال أما الواحدة فقد وجبت وعليه وهي عنده حتى يستيقن

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن ما زاد على القدر الذي يتيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق إذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكامه أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة وإذا رجع عادت إلى ما كانت عليه قبل الطلاق وقال الحرقي يحرم وطؤها ونحوه قول مالك إلا أنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها متيقن للتحريم لأنه يتيقن وجوده بالطلاق وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول حتى ينسله جميعه وفارق لزوم النفقة قلها لا تزول بالطلاق الواحدة فهي باقية لأنها كانت باقية وقد شككتنا في زوالها

وظاهر قول سائر أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لأن التحريم المنعلق بما يتيقنه يزول بالرجعة يقينا فإن التحريم أنواع (تحريم) (المغني والشرح الكبير) (٥٨) (الجزء الثامن)

أنه يتم لان الموت سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فبوجود الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فثبت حكمه ، وان قال ان اشتريك فأنت طالق ثم اشترها خرج على الوجهين ، وان قل الاب اذا مات فأنت حرة وقال الابن اذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من الثالث ثم مات الاب وقم المتي والطلاق معاً وان لم تخرج من الثالث فان بهضها ينتقل الى الورثة فيملك

تزيله الرجعة (وتحريم) يزيله نكاح جديد (وتحريم) يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن يقن الاذن لا يثبت فيه حكم الاعلى كن يقن الحدث الاصغر لا يثبت فيه حكم الاكبر ويحول تحريم الصلاة بالطهارة الصنرى ويخالف الثوب فان غسل بعضه لا يرفع ما يتيقنه من النجاسة فنظير مستثنا اذا يقن نجاسة كم الثوب وشك في نجاسة سائره فان حكم النجاسة فيه يزول بفعل الكم وحده كذا هنا ويمكن منع حصول التحريم هنا ومنع تيقنه فان الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو اذا متيقن للتحريم بل هو متيقن للإباحة شك في التحريم وكذلك قال الحرقي فيمن حلف لا يأكل ثمرة فوفقت في ثمر فأكل منه واحدة منع من وطء امرأته حتى يعلم انها ليست التي وقتت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل الثمر كله وهذه المسئلة لا تخلو من أحوال ثلاث

( احدها ) ان يتحقق أكل الثمرة المحلوف عليها اما ان يعرفها بينها أو صفتها أو يأكل الثمر كله أو الجانب الذي وقت فيه كله فيحتمل بلا خلاف بين أهل العلم لانه أكل الثمرة المحلوف عليها ( الثاني ) ان يتحقق انه لم يأكلها ما بان لا يأكل من الثمر شيئاً أو يأكل شيئاً يعلم انه غيرها فلا يحتمل أيضاً بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

( الثالث ) أكل من الثمر شيئاً واحدة أو أكثر الى ان لا يبقى منه الا واحدة ولم يدر أكلها أو لا فمذهبه مسألة الحرقي ولا يتحقق حنثه لان الباقية يحتمل انها المحلوف عليها ويقين ان نكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الراي فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في لزوم تفقها وكوتها ومسكنها وسائر أحكامها الا في الوطء فان الحرقي قال يمنع من وطئها لانه ذاك في حايها فخرمت عليه كما لو اشبهت عليه امرأته بأجنبية وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لان الاصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولان النكاح باق حكمه فثبت الحل كما لو شك هل طالق أو لا ؟ وان كانت يمينه ليا كان هذه الثمرة فلا يتحقق برة حتى يعلم انه أكلها

﴿ مسألة ﴾ ( وان قال لامرأته احداً كما طالق يتوي واحدة بينهما طلقت وحدها فان لم ينوا خرجت المطلقة بالقرعة )

أما إذا توي واحدة بينهما قلنا نطلق وحدها لانه عينها بنيت فاشبهت بالو عينها بلفظه فان قال إنما أردت فلانة قبل منه لان ما قاله محتمل ولا يعرف الا من جهته وأما إن لم ينو واحدة بينهما قلنا تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة وبه قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك يطلقن جميعاً وقال



الابن جزءاً منها يفسخ به النكاح فيكون كلامه جميعاً في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فإن أجاز الورثة عقبتها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبغي على الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة؟ فإن قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وإن قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وهكذا إن أجاز الزوج وحده عتق أبيه فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم يعتق والصحيح

حماد بن أبي سفيان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يختار أيتهم شاء فيوقع عليها الطلاق لأنه لا يمكن إبقاءه ابتداءً وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعينه لأنه استيفاء مامله

ولنا أن ما ذكرناه مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولا يخالفهما من الصحابة ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله الفرعة كالعتق وقد ثبت الأصل بكون النبي ﷺ أفرع بين العبيد الستة ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالفرعة كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من التملك وكالسفر باحدى نسائه والبداءة بأحدها في القسم وكالشربكين إذا اقتسما ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم غيرها فلم يملك تعيينها باختياره كالنسية وأما الدليل على أنه لا يطلق جميعاً أنه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها، قولهم إنه كان ملك الإيقاع والتعيين قلنا ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسبها فإن مات قبل الفرعة والتعيين أفرع الورثة بينهم فمن وقعت عليها فرعة الطلاق نهكها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطابق منهم وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهم حتى يصطاحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهم ووجه قول الحارقي قول علي رضي الله عنه ولأنهم قد تساوى ولا سبيل إلى التبيين فوجب المصير إلى الفرعة كمن اعتق عبيداً في مرضه لا مال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنص لأن في توريث الجميع توريث من لا يستحق يقينا والوقف لا إلى غاية حرمان المستحق يقينا والفرعة تسلم من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

﴿سئلة﴾ (فإن قل نسائه أحداً كن طالق غداً طلقت واحدة منهم إذا جاء الغد وأخرجت بالفرعة)

فإن مات قبل الغد ورثته كمن وإن مات إحداها ورثها لأنها ماتت قبل وقوع الطلاق فإذا جاء غداً أفرع بين الميتة والأحياء فإن وقعت الفرعة على الميتة لم يطلق شيء من الأحياء وصارت كالمتعة بقوله أنت طالق غداً وقال المأضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الأحياء فلو كانتا اثنتين فماتت إحداها طلقت كما لو قال لا مرأته وأجنبية إحداً كما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فإن الأجنبية ليست محللاً للطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله إليها وهذه قد كانت محللاً للطلاق فأرادتها بالطلاق ممكنة وأرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى وحدوث الموت بها لا يقتضي في حق الأخرى طلاقاً فبقي على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول

أن ذلك لا يمنع قتل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح، وإن كان الدين لا ينفق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عنقت وطلقت، وإن لم يخرج من الثلث لم تنفق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق كما لو استغرق الدين التركة، وإن أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لأن النكاح انفسخ قبل أسقاطه

في تعليق الطلاق فإذا جاء غد وقد باع بعض السيد أفرع بينه وبين العبد الآخر فإن وقعت على المبيع لم يعتق منه شيء، وعلى قول القاضي ينبغي أن يمين العتق في الباقي وكذلك ينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن له تعيين العتق عندم بقوله فيبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيتعين في الباقي فإن باع نصف العبد أفرع بينه وبين الباقي فإن وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه وسرى إلى باقيه إن كان للعتق موسراً وإن كان معسراً لم يعتق الا نصفه

(فصل) وإذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء واماء ونوى معينة انصرف إليها وإن نوى واحدة مبهمة فهي مبهمة فيهن وإن لم ينو شيئاً فقال أبو الخطاب يطلق نسائه كلهن ويعتق أماً وإن الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى (وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها) - وأحل لكم ليلة الصيام) ولأن ذلك يروى عن ابن عباس وقال الجماعة يقع على واحدة مبهمة وحكمه حكم ما لو قال أحداً كن طالق وإحداً كن حرة لأن لفظ الواحد لا يستعمل في الجمع إلا مجازاً والكلام يحمل على حقيقة ما لم يصرفه عنها دليل ولو تساوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة لأنها اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

(مسئلة) (وإن طلق واحدة وأنسبها فكذلك عند أصحابنا)

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسبها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها وتحل له الباقيات وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل هنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق المرأة من نسائه ولا يعلم أيهن طالق قال أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت إن مات هذا قال أقول بالقرعة وذلك لأن القرعة تصير على المال وجماعة من روي عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث فأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذا في المسئلة في شيئين (أحدهما) في استعمال القرعة في المنسية في التوريث (والثاني) في استعمالها فيها للحل أما الأول فوجه ما روى عبد الله بن حميد قال سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيهن طلق؟ فقال قال علي رضي الله عنه أفرع بين الأربع وأذر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها لهما انتهت عاين زوجته بأجنبية فلم تحل له أحداًهما بالقرعة كما لو اشبهت أجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تزيل التحريم عن الطقة ولا ترفع الطلاق عن وقع عليه ولا احتمال كون المطلقة غير من وقعت عليها القرعة ولهذا

(فصل) في مسائل تنبي على نية الحالف وتأويله إذا قال ان لم تخبرني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق أو أكل تمرأ فقال ان لم تخبرني بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعلم ذلك فأنها تعدله عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك مثل أن يعلم عدد ذلك ما بين مائة الى ألف فتعد ذلك كله ولا يبحث اذا كانت نية ذلك ، وان نوى الاخبار بكيفيته من غير قس ولا زيادة لم يبرأ الا بذلك ، وان أطلق بقياس

ذكر ان المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لا عاذاً بالذكور فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها وقال الخرق فيمن طلق امرأته فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثاً؟ ومن حلف بالطلاق لا بأكل تمر فوقعت في تمر فأكل منه واحدة لا تحمل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليه من غيرها مع ان الاصل بقاء النكاح ولم يمارضه يقين التحريم فهنا أولى وكذلك الحكم فيمن أوقع الطلاق على امرأة بينها ثم اشتبهت غيرها مثل أن يرى امرأة مولى فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه فان جميع نسائه يحرم من عليه حتى يعلم المطابقة ويؤخذ بنقطة الجميع لأنهم محرمات عليه وان أقرع بينهم لم تعد القرعة شيئاً ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزويج لأنها يجوز أن تكون غير المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أقرع بينهم فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وأبيح الزوج من غيرها كما لو طلق واحدة غير معينة واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه ولأنها مطقة لم تعلم بعينها فأشبه ما لو قال احداً طالق ولم يرد واحدة بعينها ولأنه إزالة أحد المالكين المبنيين على التغليب والسراية أشبه العتق ، قال شيخنا والصحيح أن القرعة لا تدخل لها ههنا لما ذكرنا من الأدلة وتحريمان عليه كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية ، وفارق ما قاسوا عليه فان الحاق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فأنها تصلح للتعين ، وفي مسئلتنا الطلاق واقع على معينة لا محالة والقرعة لا ترغم عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر من غيرها فأنه إذا كان أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهم بعينها اندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث وكذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو أخته بذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل تمر فوقعت في تمر واشبه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذلك ههنا وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلين .

(مسئلة) (فعل قول أصحابنا إن تبين أن المطقة غير التي وقعت عليها القرعة بان يذكر ذلك تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لامن حين ذكر ، وقوله في هذا مقبول لانه يقر على نفسه وترد اليه التي خرجت عليها القرعة لاننا ظهر لنا أنها غير مطابقة والقرعة ليست بطلاق صريح ولا كناية فان لم تكن تزوجت ردت اليه وقبل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف الا من قبله

المذهب انه لا يبرأ الا بذلك ايضاً لان ظاهر حال الحالف ارادة. فتصرف بيمينه اليه كلامهما العرفية التي تنصرف اليمن الى سماعها عرفاً دون سماعها حقيقة ولو أكل ثمراً يقال ان لم تميز نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة وحدها فالتقول فيها كالتالي قبلها، وان وقعت في ما جار خلف عليها ان خرجت منه أو قت فيه فأنت طالق. قال القاضي قياس المذهب أنه يحتمل الا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لان اطلاق يمينه يقتضي خروجها من النهر أو قائمتها فيه

(مسئلة) (إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لأنها إذا تزوجت فقد تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه وانقرة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رهنها فتقع الفرقة بالزوجين)

قال أحمد في رواية الميهوفي إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدري أين طلق فيقرع بهن فز وقت انقرة على واحدة ثم ذكر فقال هذه ترجع اليه والتي ذكر أنها التي طلق يقع الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء. قد مر فان كان الحاكم أقرع بينهن فلا أب أن يرجع اليه لان الحاكم في ذلك أكثر منه، وقال أبو بكر وابن حامد تطلق المرأة لا يرجع اليه واحدة منهما لان الثانية حرمت بقوله وتزني ان مات ولا يبرئها ويحجي على قياس قولنا ان نلزمه نطقها ولا يحل وطؤها والاولى بالقرعة

(فصل) إذا قال هذه المطلقة قبل منه لما ذكرنا وان قال هذه المطلقة بل هذه طلقنا لأنه أقر بطلاق الأولى قبل اقراره بطلاق الثانية، ولم يقبل اضربه عن اقراره بطلاق الأولى وكذلك لو كن ثلاثاً فقل هذه بل هذه بل هذه طلقن كلهن، وان قل هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الأولتين وان قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الآخريين، وان قال أنت طالق أو هذه أو هذه، فقل القاضي هي بذلك وذكر أنه قول السكياتي وقل محمد بن الحسن طالق الثانية وبقي الشك في الأولى والثالثة، ووجه الأول أنه عطف الأولى على الثانية بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما ولو قل طلقت هذه أو هذه طلقت الثالثة وكان الشك في الأولتين ويحتمل في هاتين المستثنين أن يكون الشك في الجميع لانه في الأولى أتى بحرف الشك بهما فيعود إليهما في المسئلة الثانية عطف الثالثة على الشك فلي هذا إذا قال طلقت هذه وهذه وهذه طوب بالبيان فان قال هي الثالثة طلقت وحدها وان قال لم أطلقها طلقت الأولتان وان لم يبين أفرع بين الأولتين والثالثة، قال القاضي في المجرّد وهذا أصح، وان قل ليست الأولى طلقت الآخريتان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قل التبيين فان فعل لم يكن تعييناً وان ماتت إحداها لم يمين الطلاق في الآخري وقال أبو حنيفة يتعين الطلاق في الآخري لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها ولنا أن موت إحداها أو وطأها لا ينفى احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعييناً لغيرها كمرضاها وان قال طلقت هذه وهذه وهذه بالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الأولتان أم الآخريتان؟ كما له

وقال أبو الخطاب لا يحنث لأن الماء المهلوف عليه جرى عنها وصارت في غيره لم يحنث سواء أفلست أو خرجت لأنها إنما تنق في غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لأن الإيمان عند تنبني على اللفظ لا على التصديق وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الأيمان السابقة كلها ، ولو قال إن كانت امرأتي في السوق فعبدني حر ، وإن كان عبدي في السوق فامرأتي

قال طائفت هاتين أو هاتين فإن قال هما الأوليان تعين الطلاق فيهما وإن لم يطبق الأوليتين تعين الآخرتان وإن قال إنما أشك في طلاق النائية والآخرين طانت الأولى وبقي الشك في اثلاث ومتى فسر كلامه بشي . يحتمل قبل منه .

( فصل ) فإن مات بعضهم أو جميعهم أفرعنا بين الجميع فمن خرجت التمرة لما لم نورثها وإن مات بعضهم قبله وبعضهم بعده فخرجت التمرة لميتة قبله حرمانه ميراثها وإن خرجت لميتة بعده حرمانها ميراثه والباقيات يرثن ويرثه ، فإن قال الزوج بعد موتها هذه التي طانتها أو قال في غير الميتة هذه التي أردتها حرم ميراثها لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدق ورثته أو كذبه لأن علم ذلك إنما يعرف من جهته لأن الأصل بقاء النكاح بينهما وهم يرعون طلاقه إياها والأصل عدمه وهل يستحلف في ذلك ؟ فيه روايتان ، فإن قلنا يستحلف فنكح حرمانه ميراثها لنكوله ولم يرث الأخرى لأقراره بطلاقها فإن مات قتال ورثته لأحدها من هذه المطلقة فأفرت أو أفر ورثتها بعد موتها حرمانها ميراثه وإن أنكرت أو أنكر ورثتها بقياس ما ذكرناه إن القول قولها لأنها تدعي بقاء نكاحها ولم يدعون زواله والأصل معها فلا يقبل قولهم عليها إلا بينة وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأبهما وجدتهما لأن ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وإنما يتوفر على ضررائها وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقاً تبين به أنكرها فاقول قوله وإن مات لم ترثه لأقرارها بأنها لا تستحق ميراثه قبلنا قولها فيما عليها دين مالها وعليها العدة لأنها لم تقبل قولها فيما عليها وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق بينهما فإن كان رجعيًا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

( فصل ) إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضا عدتها ثم مات ولم يلم أيهن طلق ؟ فقلت تزوجها أربع ميراث النسوة ، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتين خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات ، نص عليه أحمد أيضاً ومذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعاً ، وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ، ووجه الأول ما تقدم وقد قل أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثاً واحدة اثنتين واحدة واحدة ومات على أثر ذلك فلا يدري أيهن طلق ثلاثاً وأيهن طلق اثنتين وأيهن واحدة يقرع بينهن

طالق فكانا جميعا في السوق فقبل يعتق العبد ولا تطلق المرأة لانه لما حث في اليمين الاولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد ويعتدل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حاث على يمين تطلقت اليمين بعينه دون صفة كن قال ان كانت عدي سعاداً فأنت طالق ثم أعنفه وكلمته طلقت فكذلك وهنا لان يمينه تطلقت بعبد معين وان لم يرد عبداً بعينه لم تطلق المرأة لانه لم يبق له عبد في السوق ولو كان

قائي أبائها فخرج ولا ميراث لها هذا اذا مات في عدتهن وكان طلاقاً في صحتها فله لا يجرم الميراث الا المطلقة ثلاثاً والباقيات زوجيات يرثنه في العدة ويرثن ومن انقضت عدتها منهن لم يرثنه ولم يرثها ولو كان طلاقاً في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيها بعدها قبل التزويج روايتان

(فصل) اذا طلق واحدة لا بعينها أو بعينها فان نسبها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خمسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لان المطلقة في حكم نسائه بالنسبة الى وجوب الاتفاق عليها وحرمة النكاح في حتها ولا يصح ما قاله لاننا علمنا أن منهن واحدة بآثامته ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وانما الاتفاق عليها لاجل حبسها ومنها من الزوج بغيره لاجل اشتباها؟ ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو بقرعة فعدتها من حين طلاقها لامن حين عينها، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا قاسد. فان الطلاق وقع حين ايقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وانما التعيين بين لما كان وقما فان مات الزوج قبل التعيين فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني، قال أبو عبيد وهو قول أهل الحباز والعراق، لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فتلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرا يقينا الا بأطولها وهذا في الطلاق البائن قاما الرجعية فعليها عدة الوفاة بكل حال لانها زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها. فالقول قوله لانه منكر ولان الاصل بقاء النكاح فان كان لها بما ادعته بينة قبلت ولا يقبل فيه إلا عدلان، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أن يجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بالاول المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحذود والنقصان فان عدمت البينة استخلف في أصح الروايتين نقلها أبو طالب عن أحمد لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعي عليه» وقوله - اليمين على من أنكر - ولانه يصح من الزوج بذله فيستخلف فيه كالهر، ونقل ابن منصور عنه لا يستخلف في الطلاق لانه لا يقضي فيه بالنكاح فلا يستخلف فيه كالنكاح إذا ادعى

في فيها نمرة فقال أنت طالق إن أكلتها أو أقيمتها أو أمسكتها فأكلت بعضها وأنت بمعضها لم يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه ، وإن روى الجميع لم يحنث بحمل ولو كانت عنده ودبعة لا إنسان فأحله ظالم أن ليس له أن يحنث عندك ودبعة فانه يحلف بما افلان عندي ودبعة وبذري

زوجيتها فأنكرته فان اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرناه ، فلي هذا إذا طلق ثلاثاً وسمعت ذلك فأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت ولا تزني له ولا تقربه وتهرب إن قدرت ولا تقب معه وهذا قول أكثر أهل العلم قال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف تفر منه وقال مالك لا تزني له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا يصيبها إلا مكرهة ، وروي عن الحسن والزهرى والنخعي يستحل ثم يكون الاثم عليه ، والصحيح ما قاله الأولون لأن هذه أتم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الأجانب ، وعكذا لو ادعى نكاح امرأة كذا راقم بذلك شاهدي زور فحكم له الحاكم بالزوجة أو لو تزوجها زوجاً باطلاً فسلمت إليه بذلك فالحكم في هذا كالحكم في المطلق ثلاثاً

( فصل ) ولو طلقها ثلاثاً ثم جحد طلاقها لم يرثه نص عليه أحمد وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو

يوسف والشافعي وابن المنذر وقال الحسن ربه لأنها في حكم الزوجات ظاهر

ولنا أنها تعلم أنها أجنبية فلم يرثه كسائر الأجنيات وقال أحمد في رواية أبي طالب يهرب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها ويعلم ذلك بحجج فديمها فتد عليه وتعاقب ، وإن مات ولم يقر بطلاقها لا يرثه لا تأخذ ما ليس لها تفر منه ولا تخرج من البلد ولا تسكن تخفي في بلداء ، قيل له فان بعض الناس قال تتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجب ذلك فنهى عن الزوج قبل ثبوت طلاقها لأنها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فإذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الحكم المقةوبة والرد إلى الأول ويحتمع عليها زوجان هذا بظاهر الأمر وذلك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لأن ذلك يقوي التهمة في نشوزها ولا في تنله قصداً لأن الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً ، فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا اثم عليها ولا ضمان في الباطن فأما في الظاهر فانها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها ( فصل ) قال أحمد إذا طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد إنما أوجبه لأنها

صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الأجنيات بل هي أشد تحريراً لأنها محرمة وطأً ونكاحاً فان جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأن جحده لطلاقه يوهن أنه نسيه وذلك شبهة

بما الذي وير في بينه ، وكذلك لو سرقت امرأته منه شيئاً لحلف عليها بالطلاق لتصدقني أمرقت مني أم لا وخانت أن تصدق ، فإنها تقول سرقت منك ما سرقت ، ذلك وتعني الذي سرقت منك ، ولو استحلته ظالم هل رأيت فلاناً أو لا ؟ فإنه يعني برأيت أي ضربت رثته ، وذكرته أي قطعت ذكره وما طلبت منه حاجة أي الشجرة التي حبسها الحاج ولا أخذت منه فروجاً يعني انقباء ، ولا حصبيراً وهو الحبس وأنشأه هذا فني لم يكن ظالماً لحلف وعنى به هذا تعلقت بينه بما عناه ، ولو كانت له امرأة على

في درء الحد عنه ولا سبيل لنا إلى علم معرفته بالطلاق حانة وطئه إلا بإقراره بذلك فإن قال وطئتها ظالماً بأنني كنت طلقها ثلاثاً كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر في الإقرار بالزنا

(مسألة) ( وإن طار طائر فقال إن كان هذا غراباً ففلانة طالق وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق فهي كالنسية والحكم فيها على ما ذكرنا فيها لأنها في معناها والحلاف فيها على ما ذكرنا

(مسألة) ( وإن قال إن كان الطائر غراباً ففلانة طالق وإن كان حاملاً ففلانة طالق لم يحكم بحتمته في واحدة منهما ) لأنه متيقن بالنكاح شاك في الحث فلا يزول عن يقين النكاح بالشك لأنه محتمل أنه غيرها

(فصل) إذا رأى رجلان طائراً لحلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر أنه حمام فطار ولم يلبس حاله لم يحكم بحث واحد منهما لأن يقين النكاح ثابت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فإن ادعت امرأة أحدهما حثه فيها فالتقول قوله لأن الأصل واليقين في جانبه

(فصل) فإن قال أحد الرجلين إن كان غراباً فامرأته طالق ثلاثاً أو لا آخر إن لم يكن غراباً فامرأته طالق ثلاثاً فطار ولم يلبس حاله فقد حثت أحدهما لا بعينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه بل يبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والسكوة والسكن لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليهما لأن أحدهما حثت يقينا فامرأته محرمة عايه وقد أشكل لحرمة نياهما جميعاً كما لو حثت في إحدى امرأتيه لا بعينه وقال أصحاب الرأي والثاني لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لأنه محكوم ببقاء نكاحه عن إحدى زوجتيه فقلنا إنما نحقق حثه في واحدة غير معينة وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه لكن لا نحققنا أن إحداها حرام وأم يمكن تمييزها حرماً عليها جميعاً وكذلك ههنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طاق أمراًته وحرمت عليه وتذكر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كالو تتجس أحد الاناثين لا بعينه فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا رجل واحد أو لرجلين وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعاً ومال إليه أبو عبيد فإن ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال وأنه لم يحث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشمي والزهرى والحارث السكي والثوري والثاني لأن كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه وإن أفر كل واحد منهما أنه الحاث



درجة فخاف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها فانها تنتقل عنها الى سلم آخر وتنزل إن شئت أو تصعد أو تقف عليه لان نزولها إنما حصل من غيرها ، وإن كان في بيته ولا انتقلت عنها فانها تحمل مكروهه ، ولو كان في سلم وله امرأتان أحدهما في الغرفة والاخرى في البيت السفلي فخاف لاصعدت الى هذه ولا نزلت إلى الاخرى فان السفلى تصعد وتنزل الى البيت ثم ينزل ان شاء أو يصعد

طاعت زوجها باقرارها على أنفسهما وإن أقر أحدهما حث وحده فان ادعت امرأة أحدها عليه الحث فأنكر فالقول قوله وهل يخاف ؟ على روايتين

(مسئله) ( فان قال أحدهما إن كان غراباً فعبدني حر وقال الآخر ان لم يكن غراباً فعبدني حر فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بعق واحد من العبدین )

لان الاصل بقاء الرق فان اشترى أحدهما عبد الآخر بعد أن أنكر حث نفسه عتق الذي اشتراه لان انكاره حث نفسه اعتراف منه بحث صاحبه واقرار منه بعق الذي اشتراه ، وإن اشترى من أقر بحريته عتق عليه ، وإن لم يكن منه انكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده أحدهما حر لا يعلم عينه فيرجع في تعيينه إلى الفرقة وهو قول أبي الخطاب وقال القاضي يعق الذي اشتراه في الموضعين لان تمسكه بعبد اعتراف منه برقه وحرية صاحبه وهذا مذهب الشافعي

ولما أنه لم يعرف انظراً ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فان الشرع سوغ له امساك عبده مع الجهل استناداً إلى الأصل فكيف يكون مدبراً مع تصرّحه بأنني لا أعلم الحر منهما ؟ وإنما اكتفينا في ابقاء رق عبده باحتمال الحث في حق صاحبه فاذا صار العبدان له وأحدهما حر لا يمينه صار كأنهما كانا له فأعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، فان كان المخالف واحداً فقال إن كان غراباً فعبدني حر وإن لم يكن غراباً فامتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما ، فان ادعى أحدهما أنه الذي أعتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(نصل) فان قال إن كان غراباً فنساؤه طرائق وإن لم يكن غراباً فعبيده أحرار ولم يعلم حاله منع من التصرف في المملوكين حتى يبين وعليه نفقة الجميع فان كان غراباً طلق نساؤه ورق عبيده فان ادعى العبيد أنه لم يكن غراباً ليمتقوا فالقول قول السيد وهل يخلف ؟ يخرج على روايتين ، وإن لم يكن غراباً عتق عبيده ولم تطلق النساء فان ادعين أنه كان غراباً ليطلقن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستخلف فنكل قضي عليه بشكوله وإن قال لا أعلم ما الطائر فقياس المذهب أن يقرع بينهما فان وقعت الفرقة على الثراب طلق النساء ورق العبيد وإن وقعت على السيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي إن وقعت الفرقة على السيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيد لان الفرقة لها مدخل في التيق لكون التي صلى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينفذ مثل ذلك

( فصل ) قال عبدالله بن احمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم أجمعك اليوم وأنت طالق ان اغتسلت منك اليوم قال بصلي العصر ثم يجاءها فإذا غابت الشمس اغتسل ان لم يكن أراد بقوله اغتسلت المحامصة ، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أأطأك في رمضان فافر

فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد النكاح والفرقة لا تدخل في النكاح والفرقة حل الملك ، والفرقة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يفرع بينهم إلا بدم موته .

قال شيخنا ويمكن أن يقال على هذا إن مالا يصلح لتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولأن الاماء محرمات على الموروث تحريماً لا تزيله الفرقة فلم يبحن للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن .

( مسألة ) ( إذا قال لامرأته وأجنبية إحداكما طالق ، أو قال لهما أنت طالق ، أو قال سلمى طالق ، واسم امرأته سلمى ، طلقت امرأته )

لانه لا يملك طلاق غيرها ولانه إزالة ملك أشبه مالو باع ماله وما لم يغيره صح في ماله دون غيره فان قال أردت الأجنبية لم يصدق .

قال أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لهما أنت طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فلا يقبل منه . وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسمها فاطمة ماتت إحداهما فقال فاطمة طالق ينوي الميتة فقال الميتة تطلق ؟ قال أبو داود كأنه أراد في الرواية الأولى أن لا تصدقه في الحكم ، وفي الثانية يدين .

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين . وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال سلمى طالق وقال أردت أجنبية اسمها سلمى لان سلمى لا يتنازل الأجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو أن لا تطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه . أما إذا قال إحداكما فانه تناول الأجنبية بصريحه ، وقال أصحاب الرأي وأبو نوري يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله .

ولنا أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره ؛ كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال سلمى طالق عند الشافعي ، ولا يصح ما ذكره من الفرق فان قوله إحداكما ليس بصريح في واحدة منها بعينها وسلمى يتنازل واحدة لا بعينها ثم تعينت الزوجة لكونها محلاً لطلاق وخطاب غيرها به عبث كما لو قال إحداكما طالق ثم لو تنازلا بصريحه لكن مرفعه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها فان النبي ﷺ لما قال المتلاعنين « إحداكما كاذب » لم ينصرف إلا الى الكاذب منهما وحده والما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان « فشر كما لحير كما الفدا » لم ينصرف شرهما الا الى أبي سفيان وخبرهما الى النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فتى علم من

مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وظنها قال لا يعجبني لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي إنما كره أحمد هذا لأن السفر الذي يسبح الفطر أن يكون سفراً مقصوداً مباحاً ، وهذا لا يقصد به غير حل اليمين ، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح له الفطر فيه لأنه سفر بعيد

نفسه أنه أراد الاجنبية لم تطاق زوجته لأن اللفظ محتمل له وإن كان غير مقيد ، ولو كانت ثم قريئة دالة على إرادته الاجنبية مثل أن يدفع يمينه ظناً أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف إليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلقت زوجته لأنها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع بها كما لو نواها

( مسألة ) ( قال نأدى امرأته فأجابته امرأة له أخرى فقال أنت طالق بظنها المنادة طلقت في إحدى الروايتين )

وهو قول النخعي وقنادة والاوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لأنه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلقت كما لو قصدها

( والثانية ) نطق التي ناداها وحدها وهو قول الحسن والزهري وإبي عبيد ، قال أحمد في رواية مهنا في رجل له امرأتان فقال فلاة أنت طالق قالت فتأذنت فإذا هي غير التي حلف عليها قال: قال إبراهيم بطائفة والحسن يقول تطلق التي نوى ، قيل له ما تقول أنت ؟ قال تطلق التي نوى وذلك لأنه لم يقصد بها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يخاف كلام أحمد أنها لا تطاق ، وقال الشافعي تطاق المحببة وحدها لأنها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم ينو غيرها ولا تطاق المنوية لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولم يعترف بطلاقها ، وهذا يبطل بما لو علم أن المحببة غيرها فإن المنوية تطلق بإرادتها بالطلاق وإلا ذلك لم تطلق بالاعتراف به لأن الاعتراف بها لا يوجب لا يوجب ولأن التي لم تحب مقصودة بلفظ الطلاق فطلقت كما لو علم الحال ، فإن قال علمت أنها غيرها وأردت طلاق المنادة طائفاً معاً في قولهم جميعاً ، وإن قال أردت طلاق الثانية وحدها طلقت وحدها لقصد لها وخاطبها

( مسألة ) ( وإن أني أجنبية ظنها زوجته فقال فلاة أنت طالق فإذا هي أجنبية طلقت زوجته ) نص عليه أحمد وقال الشافعي لا تطاق لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته بلفظ الطلاق واحتمل أن لا تطاق لأنها لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت وإن لم يردها بالطلاق لم تطاق

( فصل ) ( وإن بقي امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي يا مطلقة أو بقي أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي يا حرة فقال أبو بكر فيمن بقي امرأته فقال تنحي يا مطلقة أو يا حرة

مباح لفصد صحيح وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا يفصله سوى الرخص فهنا أولى

## كتاب الرجعة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فنقول الله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - إلى قوله - وبولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف) أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي اقضوا عدتهن، وأما السنة فما روى ابن عمر قال طلق امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال «مره فليراجعها» متفق عليه وروى أبو داود عن عمر قال إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنين أن لها الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر

﴿مسألة﴾ قال (والزوجة إذا لم يدخل بها تبذرها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والائتنان من العبد)

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بلامنة واحدة ولا يستحق مطالبتها رجعتها وذلك

وهو لا يعرفها فإذا هي زوجته أو أمته لا يقيم بهما طلاق ولا حرية لأنه لم يردّها بذلك فلم يتم بها شيء كسبق اللسان إلى ما لم يردّه ويحتمل أن لا تنقύ الآلة لأن عادة الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله بأخرة وتطابق الزوجة لعدم العادة في مخاطبة بقوله بإطلاقه

## ﴿كتاب الرجعة﴾

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع

أما الكتاب فنقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - إلى قوله - وبولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف) أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي اقضوا عدتهن وأما السنة فما روى ابن عمر قال: طلق امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال «مره فليراجعها» متفق عليه. وروى أبو داود عن عمر قال: إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها، وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق واحدة أن لها الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر

لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله سبحانه ( يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتنعهن ومسرحوهن سراحا جميلا ) فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين مجرد طلاقها ونصير كالدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها ، وإن رغب مطلقةا فيها فهو خاطب من الخطاب بتزويجها برضاها بنكاح جديد وترجع إليه بطالنتين ، وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم ، وإن طلقها ثلاثا لم يظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره في قول أكثر أهل العلم ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ، ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لقول الله سبحانه ( فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ) وروى عائشة أن رقاة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجأت رسول الله ﷺ فقالت إنما كانت عند رقاعة فطلقها آخر ثلاث تعاليفات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وأنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدية وأخذت هدية من جلبابها قالت فبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال « لك تريد أن ترجعي إلى رقاعة ؟ لا ، حتى يذيق عيالك وتذقي عسيلته » متفق عليه ، وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه وجهه . أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يوطأها الزوج الثاني وإن يوجد فيه النقاء ، الخناتين إلا أن سعيد بن المسيب من يذهب من يذهب : إذا تزوجها

( مسألة ) ( إذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث أو العبد واحدة بغير عرض والامر يقتضي بينوثها فله رجعتها ما دامت في العدة رضيته أو كرهت لما ذكرنا )

أجمع على ذلك أهل العلم وأجمعوا على أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها وقد ذكرنا أن الطلاق معتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثا كالحره وفيها إذا طلق الأمة اثنتين خلاف ذكرناه فيما مضى ، ولا يعتبر في الرجعة رضا المرأة في ذلك لقول الله تعالى ( وبوولتهن أحق بردهن في ذلك ) أي في العدة فجعل الحق لهم ، وقال سبحانه ( فأمسكوهن بمعروف ) فخطب الأزواج بالمرء ولم يجعل لمن اختير ، ولأن الرجعة أمسك المرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالتي في صلب نكاحه وأجمع أهل العلم على هذا وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث ، وقد أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد العاتمة الواحدة إذا وجدت شروها ، فإذا طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لأن طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

( مسألة ) ( ولما طلق الرجعة راجعت امرأتني أو رجعتها أو ارتفعت أو رددتها أو أمسكتها )

لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة فأرد والامسك ورد بهما الكتاب بقوله تعالى ( وبوولتهن أحق بردهن في ذلك ) وقال ( فأمسكوهن بمعروف ) يعني الرجعة ، والرجعة وردت بها السنة لقول النبي ﷺ « مره فليراجعها » وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتجار اسم الطلاق فيه فانهم



والشعبي وحامد ومالك واثوري والاوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم يحملها ذلك وهو قول الحسكس وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب لأنه زوج فيدخل في عموم النص ، ولأن النبي ﷺ لعن المحلل والمحل له فسماه محلاً مع فساد نكاحه ولنا قول الله تعالى ( حتى تنكح زوجاً غيره ) وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجاً فاسداً لم يحنث ، ولو حلف ليتزوج لم يبر بالتزويج العاسد ولأن أكثر أحكام الزوج غير بثنة فيه من الإحصان والإيمان والظهار والإيلاء والنفقة وأشباه ذلك ، وأما تسميته محلاً فله صفة التحليل فيها لا يحمل ولو أحل حقيقة لما لعن وللعن المحل له وإنما هذا كقول النبي ﷺ « ما آمن بالقرآن من استحل محارمة » وقال الله تعالى ( يحلونه علماً بحرمونه عاماً ) ولأنه وطء في غير نكاح صحيح أشبه وطء الشبهة ( الشرط الثالث ) أن يطأه في الفرج ولو وطئه أدونه أو في الذكر لم يحملها لأن النبي ﷺ لعن المحل على ذواق العسيلة منها ولا يحصل إلا بالوطء في الفرج وأدناه تعقيب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعاقب به ولو أوج الحشفة من غير انتشار لم تحمل لأنه لأن الحكم يشمل ذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار ، وإن كان الذكر مقطوعاً فإن بقي منه قدر الحشفة فأولجه أحلها وإلا فإن كان خصياً أو مفلواً أو وجراً أحتلت بوطئه لأنه يطأ كالنحل ولم يقتد إلا بالزنا وهو غير معتبر في الاحلال وهذا قول الشافعي

وجملة ذلك أن الرجعة لا تقتصر إلى ولي ولا صدق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لأن حكم الرجعية حكم الزوجات لما تذكره والرجعية أمساك لما واستبقاء لنكاحها ولهذا سمي الله تعالى الرجعة أمساكاً وزكها فراقاً وسراحاً فقال ( فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ) وفي رواية أخرى ( فامسك بمعروف أو تسريحاً بحسان ) وإنما تشقت النكاح بالطفقة وانقضى لها سبب زواله فالرجعة تزيل شتمه وتقطع مضيه إلى البينة فلم تحتج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء النكاح . فأما الأشهاد ففيه روايتان ( أحدهما ) يجب ، وهذا أحد قولي الشافعي لأن الله تعالى قال ( فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم ) فظاهر الأمر الوجوب ولأنه استباحة بضع مقصود فوجب الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع . ( والرواية الثانية ) لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لأنها لا تقتصر إلى قبول فلم تقتصر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ولأن مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الأشهاد كالبيع وهذه أولى إن شاء الله تعالى ويحمل الأمر على الاستحباب ويؤكد ذلك أن الأمر بالشهادة عقيب قوله ( أو فارقوهن ) فهو يرجع إلى أقرب المذكورين بقاءً ولا تجب الشهادة فيه فكذلك ما قبله وهو قوله ( فامسكوهن ) بطريق الأولى ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب الأشهاد فإن قلنا هو شرط فإنه يعتبر وجوده (الجزء الثامن) ( ٦٠ ) (المنفي والشرح الكبير)

قال أبو بكر: وقد روي عن أحمد في الخمي أنه لا يحل أن أباطب سألته في المرأة تزوج الخمي تستحل به، قال لا خمي يذوقه - سائلة، قال أبو بكر والعمل على ما رواه منها أنها تحل، ووجه الأول أن الخمي لا يحصل منه الا نزال فلا ينال لغة الوطء، فلا يذوقه - بلة، ويحتمل أن أحد قل ذلك لأن الخمي في الغالب لا يحصل منه الوطء، أو ليس بمقظة الا نزال فلا يحصل الا حللاً - برة. كالوطء من غير انتشار (فصل) واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حللاً فان وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منها أو أحدهما صائم فرضاً لم تحل وهذا قول مالك لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الا حلل كوطء المرتدة وظاهر النص حلها وهو قوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وهذه قد نكحت زواجاً غيره وأيضاً قوله عليه السلام (حتى تذوق عسلته ويذوق عسلتك) وهذا قد وجد ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل تمام فأحلها كالوطء الحلل وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مرة يضرها الوطء. وهذا أصح أن شاء الله تعالى وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وأما وطء المرتدة لا يحلها - ولا وطئها في حال ردتها أو ردتها أو وطئ المرتدة المسلمة لأنه إن لم يرد منها إلى الإسلام تبين أن الوطء في غير نكاح وانعاد إلى الإسلام في العدة قد كان الوطء في نكاح غير تام لأن سبب البينة حائل فيه وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يحلها لذلك

حال الرجعة فان ارتجع بغير ائتمام لم يحل لأن المعتبر وجودها في الرجعة دون الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار بالارتجاع فيصح

(مسئلة) (والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والايلاء ولما نه ويرث أحدهما صاحبه ان مات بالاجماع وان خالها أصبح خالها)

وقال الشافعي في أحد قوله لا يصح لأنه يراد للتحريم وهي محرمة. ولما أنها زوجة يصح طلاقها فصح خلعها كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من الزوج ونكاحه الذي هو سببه والنكاح بائن ولا يأمن رجسته على أننا نمنع كونها محرمة.

(مسئلة) (ويباح لزوجها وطؤها والخلوة والسفر بها ولها أن تزني له وتشرّف له)

قال القاضي هذا ظاهر المذهب. قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه، وفي رواية أبي الحارث تشرف له ما كانت في العدة فظاهر هذا أنها مباحة له أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها في حكم الزوجات فأباح له كما قبل الطلاق.

وعن أحمد رحمه الله أنها ليست بمباحة ولا تحصل الرجعة بوطئها وإن أكرهها عليه فلها المهر إن لم يرتجها بعده وهو ظاهر كلام الحنفية ومذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك لأنها مطلقة فكانت محرمة كما لو طلقها بموضع واحدة ولا أحد عليه بالوطء وإن قلنا أنها محرمة لا ينبغي أن يلزمه مهر سواء



(فصل) فان تزوجها مملوك ووطئها أهلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً ولأنه دخل في عموم النص ووطئها كوطئ الحر، وإن تزوجها مراهق فوطئها أهلها في قولهم لا ما عاها وأبأ يدفانها قال لا يحلها ويرى ذلك عن الحسن لأنه رط، من غير بالغ فأشبهه وطئ الصغير وإننا ظاهر النص وأنه وطئ من زوج في نكاح صحيح فأشبهه البالغ وبخالف الصغير فإنه لا يمكن الوطئ منه ولا تذاق عسلته، قال القاضي وبشرط أن يكون له اثنا عشر سنة لأن من دون ذلك لا يمكنه الجماع ولا معنى لهذا فإن الخلاف في الجماع ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ما ورد الشرع باعتبارها رتقديره بـ مجرد الرأي والتحكم وإن كانت ذية فوطئها زوجها القدي أهلها طائفاً المسلم، نص عليه أحمد وقل هو زوج وبه تجب الملائنة والقسم وبه قال الحسن والزهري والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يحلها ولنا ظاهر الآية ولأنه رط، من زوج في نكاح صحيح تام أشبهه وطئ المسلم، وإن كان مجنونين أو أحدهما فوطئها أهلها، وتال أبو عبد الله بن حامد لا يحلها لأنه لا يذوق العسيلة

وإننا ظاهر الآية ولأنه رط، مباح في نكاح صحيح أشبهه العاقل، وقوله لا يذوق العسيلة لا يصح فإن الجنين إنما هو تنطية العقل وليس العقل شرطاً في الشهوة وحصول اللذة بدليل البهائم لكن إن كان المجنون ذاعب الحس كالمهرورع والمجنون عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطئ مجنونة في هذه

راجع أو لم يراجع لأنه وطئ زوجته التي يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ويفارق ما إذا وطئ الزوج بعد اسلام أحدهما في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لأنه إذا لم يسلم تبين أن الفرقة رقت من حين اسلام الأول وهي فرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من بنفسه نكاحها برضائه وفي مسئلتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطئ وجب عليه المهر عند من حرّمها وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشرح وهو المهر من عن الشافعي لأنه وطئ حرمة الطلاق فوجب به المهر كوطئه المختلعة في عدتها والأول أولى اظهر الفرق بينهما فإن البائن ليست زوجة له وهذه زوجة يلحقها طلاقه وقياس الزوجة على الاجنبية في الوطئ وأحكامه بعيدة .

(فصل) فإذا قلنا أنها مباحة حصوات الرجمة ووطئها سواء نوى الرجمة أو لم ينو، اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس والزهري والشافعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي، قال بعضهم .. ويشهد، وقال مالك وإسحاق يكون رجعة إذا أراد به الرجعة، لأن هذه مدة تنفي إلى يذوقه فترفع بالوطئ كدة الإبلا. ولأن الطلاق سبب لزوال تلك ومعه خيار فنصرف المالك بالوطئ، بمنعه كوطئ البائع الآية المبيحة في مدة الخيار وكما ينظم به التوكيل في طلائها

الحال لانه لا يذوق العسيلة ولا تحصل لالة ، وامل ابن حامد انما أراد المجنون الذي هذه حاله فلا يكون ههنا اختلاف ، ولو وطئ مغمى عليها أو نائمة لانحس بوطئه فيذبحي أن لا تحل بهذا لما ذكرناه وحكاه ابن المنذر ، ويحتمل حصول الحل في ذلك كله أخذاً من عموم النص والله أعلم

(فصل) ولو وجد على فراشه امرأة نظفها أجنبية أو ظها جارية فوطئها فإذا هي امرأته أحلها لانه صادف نكاحاً صحيحاً ولو وطئها فأنقضها أو وطئها وهي مريضة تنضرد برطه أحلها لان التحريم ههنا لحقها وان استدخلت ذكر وهو نائم أو مغمى عليه لم تحل لانه لا يذوق عسلها ويحتمل أن تحل لعموم الآية والله أعلم

(مسئلة) قال ( وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت في العدة )

أجمع أهل العلم على أن الحر إن طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينوتها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها المذكورناه في أول الباب وان طلق الحر امرأته الامة فهو كطلاق الحرة لا أن في اختلافنا ذكرناه فيما مضى وذكرنا أن «طلاق» يعتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثاً كالحرة

(فصل) ولا يعتبر في الرجعة رضي المرأة انول الله تعالى ( وسوائين أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ) فجعل الحق لهم وقال سبحانه ( فاسكرهن بمعروف ) فخطب الارواح بالامر ولم

(مسئلة) ( ولا تحصل بمباشرتها والنظر إلى فرجها والحلوة بها الشهوة )

نص عليه أحمد وخرجه ابن حامد على وجهين مبنيين على الروايتين في تحريم المصاهرة به أحدهما هو رجعة ، به قال الثوري وأصحاب الرأي لانه استمتاع بإباح بالزوجية فحصلت الرجعة به كالوطء (والثاني) ليس برجعة لانه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر فأما الحلوة بها فليست برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الأجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أن الرجعة لا تحصل بها لانها لا تبطل خيار المشتري للامة كالامس لغير شهوة فأما الامس لاشهوة والنظر كذلك ونحوه ليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبهت الحديث معها (فصل) وان قلنا ليست مباحة لم تحصل الرجعة بوطئها ولا تحصل إلا بالقول ، وهو ظاهر كلام الحرقى لقوله والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أنني قد راجعت امرأتي ، وهذا مذهب الشافعي لأنها استباحة بضع مقصود وأمر بالشهاد فيه فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح لان غير القول فعل من قادر على النول لم تحصل به الرجعة كالاشارة من الناذق وهو رواية عن أحمد

(مسئلة) ( ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لانه استباحة فرج مقصود فأشبهه النكاح )

فلو قال راجعتك ان شئت لم يصح لذلك ولو قال كلما طفتك فقد راجعتك لم يصح أيضاً لانه واجبها

يجعل لمن اختيارا ، ولان الرجعة إمساك المرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالثاني في صلب نكاحه ، وأجمع أهل العلم على هذا

(فصل) والرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه وإعانه ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع وإن خالها أصبح خلعه ، وقال الشافعي في أحد قوايه لا يصح لأنه يراد بالتحريم وهي محرمة

ولأنها زوجة صح طلاقها فصح خلعه كما قبل الطلاق وليس مقصود إلحاق التحريم بل الخلاص من مضرة الزوج ونكاحه المحرم هو صبيها ، والنكاح مطلق ولا تأمن رجعة وعلى أننا نمنع كرتها محرمة

(نصل) وظاهر كلام الحنفية أن الرجعية محرمة لقوله وإذا لم يدر أو واحدة طلق أم ثلاثا فهو متيقن بالتحريم شك

في التحليل ، وقد روي عن أحمد ، يدل على هذا وهو مذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك ، وقال القاضي

ظاهر المذهب أنها مباحة قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه وفي رواية أبي الحارث أنه عرفها ما كانت في

العدة فظاهر هذا أنها مباحة له أنه يسافر بها ويخلوها ويوطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها في حكم

الزوجات فتباح له كما قبل الطلاق ووجه الأولى أنها طائفة وانعة فأثبت التحريم كالثاني بعوض ولا

خلاف في أنه لا حد عليه بالموطأ ولا ينبغي أن يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع لأنه وطئ زوجته

التي ياحتها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ، ويفارق ما لو وطئ الزوج بعد اسلام أحدها

في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لأنه إذا لم يسلم تبينا أن الفرقة رقت من حين

قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح وإن قال إن قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لأنه تعليق

على شرط فإن راجعها في الردة من أحدهما لم يصح ، ذكره أبو الخطاب وهو صحيح مذهب الشافعي

لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولأن الرجعة تنزيه للنكاح والردة تنافي ذلك

فلم يصح اجتماعهما ، وقال القاضي إن قلنا بتعجيل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لأنها قد بانت بها وإن

قلنا لا تنجل الفرقة فالرجعة موقوفة ، فإن أسلم المرتد منها في العدة صح الرجعة لأننا تبينا أنها راجعها

في نكاحه ولأنه نوع إمساك فلم يمنع منه الردة كما لو لم يطبق وإن لم يسلم في العدة تبينا أن الفرقة

وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزني واختيار ابن حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها

بعد اسلام أحدهما

(فصل) قد ذكرنا أن من طلق طلاقا بغير عوض فله رجعة زوجته مادامت في العدة إذا كان

طلاق الحر أقل من ثلاث أو العبد واحدة فلي هذا إن كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما فله

مراجعة ما لم تضع الثاني ، هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكي عن عكرمة أن العدة تنقضي برضخ الأول

وما عليه سائر أهل العلم أصح فإن العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله لقول الله تعالى (وأولات

الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وأسم الحمل متناول لكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين

وضع بقي الحمل فتبقى الرجعة يةائها ولأن العدة لو انقضت بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي

أصلام المسلم الأول منها وهي فرقة فسخ نيين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من بفسخ نكاحها برضاها ، وفي مسئلتنا لا تبين إلا باتضاء العدة فاتفقوا ، وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرّمها وهو المنسوخ عن الشافعي لأنه وطئ حرمة الطلاق فوجب به المهر كوطء البائن والفرق ظاهر فإن البائن ليست زرجة له وهذه زوجته ، وقباس الزوجة على الأجنبية في الوطء. وأحكامه بعيد

﴿مسئلة﴾ قال (وللعبد بعد الواحدة ما للحرق قبل الثلاث)

أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطقة الواحدة إذا وجدت شروطها فان طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لأن طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (ولو كانت حاملا بائنين فوضعت أحدهما فله مراجعتها ما لم تضع الثاني)

هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكي عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الأول وما عليه سائر أهل العلم أصح فإن العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله تقول الله تعالى (وأولات الأحمال أجلن أن يضعن حملن) وأما الحمل متنازل لكل ما في البطن فبقي العدة مستمرة إلى حين وضع في الحمل فبقي الرجعة يقاتلها ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي حامل من زوج آخر ولا

حامل من زوج آخر ولا قائل به ، قال شيخنا وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة أيحل لها أن تزوج ؟ قال لا قال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجبعها قبل أن تضع باقيه صح لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كن ولدت أحد الولدين

﴿مسئلة﴾ (وان طهرت من الحيضة الثالثة ولم تنقسل فهل له رجعتها؟ على روايتين)

وجملة ذلك أنه إذا انقطع حيض المرأة المتعدة في المرة الثالثة ولما تنقسل فهل تنقضي عدتها بطهرها فيه روايتان ذكرهما ابن حامد

[إحداهما] لا تنقضي حتى تنقسل ولزوجها رجعتها في ذلك ، وهذا ظاهر كلام الحرق فإنه قال في العدد فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج وبه قال كثير من أصحابنا روي ذلك عن عمرو علي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد روي نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروي عن شريك له الرجعة وإن فرطت في الفسل عشرين سنة لأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالفسل فكذا هذا ، والرواية الثانية أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الفسل وهو قول طاوس وسعيد بن جبيرة والأوزاعي واختاره أبو الخطاب لقول الله تعالى (والطلاقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقروء الحيض وقد زالت فزول التبرص وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال «وقروا الأمة الحيضان»

قائل ؛ وأظن أن فتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له فتادة أبجل لها أن تتزوج ؟ قال لا قال ختم العبد ولو خرج بعض الولد فارتفعها قبل أن تضع باقيه صحح لها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين

( فصل ) إذا انقطع حيض المرأة في المرة الثالثة ولما تغتسل فهل تنقضي عدتها بظهورها ؟ فيه روايتان ذكرهما ابن حامد ( إحداهما ) لا تنقضي عدتها حتى تغتسل ولزوجها رجعتها في ذلك ، وهذا ظاهر كلام الحنفية فإنه قال في العدة فإذا اعتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج وهذا قول كثير من أصحابنا ، وروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد ، وروى نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبد الله بن عبد الله ، وروى عن شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة ووجه هذا قول من سمينا من الصعابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً ، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالبلل وكذلك هذا

( والرواية الثانية ) أن العدة تنقضي بمجرد تطهر قبل الغسل وهو قول طائفة وسعيد بن جبير والأوزاعي واختاره أبو الخطاب لقوله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) والقروء الحيض وقد زالت فبزول التربص ، وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال « قرء الأمة حيضتان - وقال - دعي الصلاة أيام أقرائك » يعني أيام حيضك ولأن انقضاء العدة يتعلق به ينوتها من الزوج

وقال « دعي الصلاة أيام أقرائك » أي أيام حيضك ولأن انقضاء العدة يتعلق به ينوتها من الزوج وحملها من غيره فلم يتعلق بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر المددولائها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحل فاما أن يقال بقول شريك إنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله تعالى ( ثلاثة قروء ) فإن عدتها تصير أكثر من مائتي قرء أو يقال تنقضي العدة قبل الغسل والله أعلم

( فصل ) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدة الأول بوطء الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في مدة الحمل ؟ يحتل وجهين

( أولهما ) أن له رجعتها لأنها لم تنقض عدته بحكم نكاحه باق بأن ياحقها طلاقه وظهاره ، وإنما انقطعت عدته لعارض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فإنها تحرم عليه ويبقى سائر أحكام الزوجية ولأنه يملك ارتباطها إذا عادت إلى عدته فذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها

( والوجه الثاني ) ليس له رجعتها لأنها ليست في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت على ما مضى من عدة الأول وله ارتباطها حينئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الأول وإن لم تحسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فإن له رجعتها في حيضها وإن كانت لا تمتد بها ، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منها فعلى الوجه الذي لا يملك رجعتها في حملها

وحملها لغيره فلم يعلق بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر الأعداء ولايتها لو تركت الحمل اختياراً أو لجنون أو نكوه لم تحل إما أن يقال بقول شريك أنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله ( ثلاثة قروء ) فإنها تصير عدتها أكثر من مائتي قرة أو يقال تنقضي العدة قبل الحمل فيكون رجوعاً عن قولهم ، ويجعل قول الصحابة في قولهم حتى تنقسل أي يلزمها الحمل

( فصل ) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقضت عدتها من الأول بوطء

الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في عدة الحمل يحتمل وجهين

( أولاهما ) أنه لا رجعتها لأنها لم تنقض عدتها بحكم نكاحه باقياً باحتمال طلاقه وظهاره ، وإثماً انقضت عدته لعرض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فإنها تحرم عليه وتبقى سائر أحكام لزوجة ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملك قبل ذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها ( والوجه الثاني ) ليس له رجعتها لأنها لم يمت في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت على ما مضى من عدة الأول وله ارتجاعها حينئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الأول ، وإن لم يناسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فإن له رجعتها في حيضها ، وإن كانت لا تعتد بها ، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منها فلي الوجه الذي لا يملك

من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح فإن بان من الأول احتل أن لا يصح لأنه راجعها في عدتها منه واحتل أن لا تصح لأنه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة والأول أصح فإن الرجعة ليست ببإساءة يبطلها الشك في صحتها وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيها إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينا فصلّى خمس صلوات فإن كل صلاة يشك في أنها هل هي المنسية أو غيرها ؟ لو شك في الحدث فتطهر ينوي رفع الحدث صححت طهارته وارتفع حدثه فهنا أولى فإن راجعها بعد الوضع وإن الحمل من الثاني صححت رجعتها وإن بان من الأول لم تصح لأن العدة انقضت بوضعه

( مسألة ) ( وإن انقضت عدتها ولم يرتجعها بانت ولا تحل إلا بنكاح جديد ) لقول الله سبحانه ( وبعولهن أحق بردهن ) يريد الرجعة عند جماعة أهل التفسير في ذلك أي في العدة ، وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا طلقها زوجها فلم يرتجعها حتى انقضت عدتها أنها تبين منه فلا تحل له إلا بنكاح جديد ( مسألة ) ( وتعود على ما بقي من طلاقها سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله وعنه أنها

إن رجعت بعد نكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث )

وجملة ذلك أن المطالبة لا تخلو من أحد ثلاثة أحوال ( أحدها ) أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه تعود إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف علمناه

رجعتها في حملها من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح ، وإن بان من الاول  
احتمل أن يصح لأنه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا يصح لأنه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة  
والاول أصح فإن الرجعة ليست بعبادة يعطى الشك في صحتها ، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيها  
إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عنها فعلى خمس صلوات فإن كل صلاة يشك في أنها هل هي المنسية أو غيرها  
ولو شك في الحدث فتطهر بنوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فهنا أدلى ، فإن راجعها بعد  
الوضع وبان أن الحمل من الثاني صحت رجعته ، وإن بان من الاول لم يصح الرجعة لأن العدة انقضت بوضعه  
( مسألة ) قال ( والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أي قد راجعت  
امرأتي بلا ولي يحضره ولا صداق يزيد ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى  
أنه تجوز الرجعة بلا شهادة )

وجملته أن الرجعة لا تنظر الى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لما  
ذكرنا من أن الرجعية في أحكام الزوجات والرجعة اسك لها واستبقا. لنكاحها ولهذا سمي الله  
صبوحا ، وتعالى الرجعة امساكا وتركها فرانا وسرا كما قال ( فإذا امن أهل من فأسكوهن بمعرف أو

( والثاني ) أن يطلقها ثلاثاً فتسكح زوجها غيره ويصيدها ثم يزوجه الاول فهذه تعدد طلاق ثلاث بإجماع  
من أهل العلم حكاه ابن المنذر ( اثلاث ) طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجه  
الاول ففيها روايتان ( أظهرهما ) أنها تعود اليه على ما بقي من اثلاث وهو قول الأكثر من أصحاب  
رسول الله ﷺ منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو  
ابن العاص رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وإن أبي ليلي  
والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر ( والرواية الثانية ) عن أحمد أنها  
ترجع اليه على طلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشریح وأبي حنيفة وأبي  
يوسف لأن وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها

ولنا أن وطء الثاني لا يحتاج اليه في الإحلال للزوج الاول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد  
ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت اليه قبل وطء الثاني وقولهم إن وطء الثاني يثبت  
الحل لا يصح لوجهين ( أحدهما ) منع كونه مثبتاً للحل أصلاً وإنما هو في الطلاق اثلاث غاية التحريم  
بدليل قوله تعالى ( فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ) وحتى الثانية وإنما سمي النبي ﷺ  
الزوج الذي قصد الحيلة محلاً تجوزاً بدليل أنه لبنة ومن أثبت حللاً لهم يستحق لنا ( والثاني ) أن  
( المغني والشرح الكبير ) ( ٦١ ) ( الجزء الثامن )

فارقوهن بمعروف ، وفي آية أخرى ( فامسك بمعروف أو تسريح أحسن ) وإنما اشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها بسبب زواله فالرجعة تزيل شعته وتقطع مضيه الى البيئونة فلم يحتاج لذلك إلى ما يحتاج اليه ابتداء النكاح ، فأما الشهادة ففيها روايتان

( احدها ) نحب وهذا أحد قولي الثاني لان الله تعالى قال ( فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم ) وظاهر الامر الوجوب ولانه استباحة بضم مقصود فوجب

الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيم

( والرواية الثانية ) لانحب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لانها لا تنقصر إلى قبول فلم تنقصر إلى شهادة كسائر حق الزوج ، ولان مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الاشهاد كالبيع وعند ذلك يحمل الامر على الاستعجاب ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الاشهاد فان قلنا هي شرط فانه يدبر وجودها حال الرجعة ، فان ارتجم بغير شهادة لم يصح لان المعتبر وجودها في الرجعة دين الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار بالرجوع فيصح

( فصل ) وظاهر كلام الح في أن الرجعة لا يحصل إلا بالقول بقوله المراجعة أن يقول وهذا مذهب الشافعي لانها استباحة بضم مقصود أمر بالشهادة فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح

الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً وهما هي جلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم انه يهدم الطلاق قلنا بل هو غاية لتحريمه وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له

( مسألة ) ( وإن ارتجى في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم فعتدت ثم تزوجت من أصابها ردت اليه ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين والاخرى هي زوجة الثاني ) وجلة ذلك أن زوج الرجعية إذا راجعها من حيث لا تعلم صحت المراجعة لانها لا تنقصر إلى رضاها فلم تنقصر إلى علمها كطلاقها فإذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها وتزوجت ثم جاء وأدعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأة غيره وترد إلى الاول سواء دخل بها أو لم يدخل وهذا هو الصحيح وهو قول أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وروي ذلك عن النبي رضي الله عنه . وروي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثانية ان دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك ، وروي مناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن اقسام وأنح لان كل واحد منهما عقد عليها وهي بمن يجوز المقعد عليها في الظاهر ومع انه في مزية لدخول تقدم بها ولما أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها ، إذا ثبت هذا فان كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الاول ولا شيء على الثاني وان كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لان هذا وطء شبهة وتعد ولا تحل للاول حتى تنقضي عدتها منه فان كان أقام البينة



ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالأشارة من الزاني وهذا إحدى الروايتين عن أحمد

(والرواية الثانية) تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو اختارها ابن حامد وإمامي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس الزهري والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي قال بعضهم وبشدة وقال مالك وأصحابه تكون رجعة إذا أراد به الرجعة لأن هذه مدة تفضي إلى بينونة فترتفع بالوطء كدرة الأيلاد ولأن الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار فتمصرف للمالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائنة الأمة لمصلحة مدة الحبار، وذكر أبو الخطاب أننا إذا قلنا الوطء مباح حصلت الرجعة به كما ينقطع به التوكيل في طلاقها، وإن قلنا هو محرم لم تحصل الرجعة به لأنه فعل محرم فلا يكون سبباً لحل كوطء المحلل

(فصل) فأما إن قبلها أو لمسها الشهوة أو كشف فرجها ونظر إليه فالمتعصم عن أحد أنه ليس برجعة وقال ابن حامد فيه زجهان (أحدهما) هو رجعة وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه استمتاع يستباح بالزوجة فخصمات الرجعة به كالوطء

(والثاني) أنه ليس برجعة لأنه أمر لا يتحقق به إيجاب مهر ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر

قبل دخول الثاني بها ردت إلى الأول بغير خلاف في المذهب وهي إحدى الروايتين عن مالك، وأما إن تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لأنه وطئ امرأة غيره مع علمه

(فصل) وإن لم يكن للمدعي بينة بالرجعة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله فإن أنكره جميعاً فالنكاح صحيح في حقهما وإن اعترفا له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كالحكم فيما إذا قامت به البينة سواء في أنها ترد إليه، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه المهر إن كان دخل بها أو نصفه إن كان لم يدخل بها لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها عنه ولا نسلم المرأة إلى المدعي لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يقبل في حقه ويكون القول قولها، وهل هو مع بينهما أولاً؟ على وجهين. قال شيخنا ولا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل إفرازها فإذا أنكرت لم تجب اليمين وفيه وجه آخر أنها تجب عليها، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ نكاحه لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) لا يستحلف اختاره القاضي لأنه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته (والثاني) يستحلف قال القاضي وهو قول الحنفي لعموم قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأنه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كاللأن فاني حلف فيمينه على نفي

فأما الخلوة بها فليس برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي من غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الاجنبية ويحل من الزوجة فحصل به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها لانها لا تبطل اختيار المشتري للأمة فلم تكن رجعة كالامس لغير شهوة ، فأما الامس لغير شهوة والنظر لذلك ونحوه فليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبه الحديث معها .

( فصل ) فأما انقول فتحصل به الرجعة بغير خلاف والفاظه راجعتك وارنجمتك ورددتك وأمسكتك لان هذه الالفاظ ورد بها الكتاب والسنة فالرد والامساك ورد بهما الكتاب بقوله سبحانه ( وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ) وقول ( فأمسكنهم بمعروف ) يعني الرجعة والرجعة وردت بها السنة بقول النبي ﷺ « مره فليراجعها » وقد اشتهر بهذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتجار اسم الطلاق فيه فانهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية، ويخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لا اشتجاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق ، والاحتياط أن يقول راجعت امرأتي الى نكاحي أو زوجتي أو راجعتها لما وقع عليها من طلاق ، فان قال نكحتها أو تزوجتها فهذا ليس بصريح فيها لان الرجعة ليست بنكاح وعمل يحصل به الرجعة ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) لا تحصل به الرجعة لان هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود ولا تحصل بالكناية

العلم لانه على نفي فعل الغير فاذا زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير عقد لان المنع من ردها انما كان لحق الثاني فاذا زال زال المنع وحكم بأنها زوجة الاول كما لو شهد بجرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها الاول مهر بحال ، وذكر القاضي أن له عليها مهرا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهه شهود الطلاق اذ رجعوا

ولنا أن ملكها استقر على انهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لاقراره بزواجها واقرارها بذلك وان مات لم يرثها لانها لا تصدق في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في ابطال نكاحه ويرثها الزوج الثاني لذلك وان مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتكر ميراثه

(مسئلة) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها قبل قولها إذا كان ممكنا إلا أن تدعيه بالحيض في شهر

فلا يقبل الا بيينة )

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها في رقت يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى ( ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ) قيل في التفسير هو الحيض والحمل ولولا أن قولهن مقبول لم يجرجن بكتمان ، ولانه أمر تختص بمعرفة فكان القول قولها فيه كالتبينة من الانسان فيما تعبر فيه التينة أو أمر لا يعرف إلا من جهتها قبل قولها فيه كما يجب على التاجي قبول خبر الصحابي عن رسول الله

كالنكاح (والثاني) تحصل به الرجعة أو ما إليه أحمد واختاره ابن حامد لأنه تباح به الاجنبية فالرجعة أولى وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لأن ما كان كناية فيه لانه النية ككنائيات الطلاق (فصل) فإن قال راجعتك للمحبة أو قال الامانة وقال أردت أنني راجعتك لمحبتي إياك أو امانتك صحت الرجعة لأنه أتى بالرجعة وبين سببها وإن قال أردت أنني كنت أهنتك أو أحبك وقد رددتك برفاعي إلى ذلك فليس برجعة ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة . ذكره القاضي لأنه أتى به صريح الرجعة وضم إليه ما يحتمل أن يكون بياناً لسببها وبمحتمل غيره إلا يزول الغلط عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لأنه استباحة فرج مقصود فأشبهه النكاح ، ولو قال راجعتك إن شئت لم يصح كذلك ، ولو قال كلما طمعت فقد راجعتك لم يصح لذلك ولأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبهه الطلاق قبل النكاح ، وإن قال إن قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لأنه تعليق على شرط

(فصل) فإن راجعها في الردة من أحدهما فذكر أبو الخطاب أنه لا يصح وهو صحيح مذهب الشافعي لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولأن الرجعة تقرير للنكاح والردة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما ، وقال القاضي أن قلنا تتعجل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لأنها قد بان

مقتضى فاما ما تنقضي به العدة فهو ثلاثة أقسام :

(الاول) أن تدعي انتضاء عدتها بالقروء وهو ينبي على الخلاف في أقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في أقل الحيض وهل الاقراء الحيض أو الطهر ، فإن قلنا هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً ، فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوماً ولحظة وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة يعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضتها ولو صادفتها رجعتها لم تصح ومن اعتبر الفصل في انتضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الفصل فيه بعد انقطاع الحيض ، وإن قلنا القروء الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوماً فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين ، وإن قلنا القروء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً فإن العدة تنقضي بثانية وعشرين يوماً ولحظتين ودون أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها فزءاً ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوماً وبينهما حينئذ يومين فإذا طشت في الحيضة الثالثة لحظة انتقضت عدتها وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوماً زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين وهذا قول الشافعي ، فإن كانت أمة انتقضت عدتها بخمسة عشر يوماً ولحظة على الوجه الاول وتسعة عشر يوماً ولحظة على الوجه الثاني وباربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث وبسبعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع فحق انتضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيها أهم لأنه لا يحتمل صدقها

بها ، وان قلنا لا تنعجل الفرقة فالرجعة موقوفة ان أسلم المرتد منهما في العدة صحت الرجعة لاننا تبينا أنه ارتجعهما في نكاحه ولأنه نوع امسك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطلق ، وان لم يعلم في العدة تبينا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزنبي واختيار أبي حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما ذا راجعها بعد اسلام أحدهما

﴿ مسألة ﴾ قال ( واذا قال قد ارتجعتك فقالت قد انتقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مادعت من ذلك ممكنا )

وجملة ذلك ان المرأة اذا ادعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى ( ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ) قيل في التفسير هو الحيض والحل فلو أن قولهن مقبول لم يخرجن بكتمانهم ولأنه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالتنية من الانسان فيما تعتبر فيه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها فقبل قولها فيه كما يجب على التامعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله ﷺ فأما ما تنقضي به العدة فلا يخلو من ثلاثة أقسام

( القسم الاول ) أن تدعي انقضاء عدتها بالقروء وأقل ذلك ينبغي على الخلاف في أقل الطهرين الحيضتين وعلى الخلاف في القروء هل هي الحيض أو الاطهار ؟ فان قلنا هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة

( مسألة ) ( فان ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من شهر لم يقبل الا بينة )

لان شريحا قال إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدق وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلّي فقد انتقضت عدتها والا فهي كاذبة فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه قالون ومعناه بالرواية أصبت أو أحسنت فأخذ أحمد يقول على في الشهر فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها لانها أؤمنت على ذلك وإنما لم يصدقها في الشهر لان حيضها ثلاث مرات فيه ينذر جدا فخرج بينة ولا ينذر فيما زاد على الشهر كندرتها فيه ، وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين لانه لا يتصور عنده في أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لا يقبل في أقل من ستين يوما وقال صاحباه لا يقبل في أقل من تسعة وثلاثين يوما ولحظتين لان أقل الحيض عندهم ثلاثة ايام ثلاث حيض تسعة ايام طهران ثلاثون ، والخلاف في هذا مبني على أقل الحيض وأقل الطهر وفي القروء ماهو ، وما يدل عليه في الجملة قبول التامعي وشريحا بينهما على انقضاء عدتها في شهر ولو لا نصوره لما قبات عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ، ولا يتصور الا بما قلنا ، وأما اذا ادعت انقضاء عدتها في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصفى الى يشتها لاننا لم نكنها قات بقيت على

عشر يوما فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض، وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها رجعت لم تصح، ومن اعتبر الغسل في قضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض، وإن قلنا القراء الحيض والطهر خمسة عشر يوما، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين. وإن قلنا القراء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فإن عدتها تنقضي بثمانية وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحسب بها قرءاً ثم تحسب طهر بن آخرين سنة وعشرين يوما وبينهما حيضتين يوهين فإذا طعن في الحيضة الثلاثة لحظة انقضت عدتها، وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وهذا قول الشافعي، فإن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوما ولحظة على الوجه الأول وتسعة عشر يوما ولحظة على الوجه الثاني وأربعة عشر يوما ولحظتين على الوجه الثالث وستة عشر يوما ولحظتين على الوجه الرابع فني ادعت انقضاء عدتها بالقراء في قول من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم لأنه لا يحتمل صدقها وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يتقبل قولها إلا ببينة لأن شريحاً قال إذا ادعت

دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظر فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لأنها تدعي محالاً، وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لأن ما يقبل فيه قول الإنسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن نيته فيما تعتبر فيه نيته.

(فصل) فإن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل فإن ادعته لتبطل لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد (١) لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوما لأنه يكون نطفة أربعين يوما وعلقة مثل ذلك ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال، وهذا ظاهر قول الشافعي، فأما إن ادعت انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لأن الخلاف في ذلك ينبنى على الاختلاف في الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما ينبنى عليه إلا أن يدعي انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فتقول هي بل في ذي القعدة فالقول قولها لأنه يدعي ما يسقط النفقة والاصل وجوبها فلا يقبل إلا ببينة، فإن ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لأنها تقرر على نفسها بما هو أغلظ وإن انعكس الحال فقال طلقتك في ذي القعدة فلي رجعتك قالت بل طلقني في شوال (١) قوله بعد العقد لأنه لا يكل في أقل من ذلك وإن ادعت أنها أمه قطعه لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من حين إمكان الوطء بعد عقد الشكاح من المنى

انها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها عن برضى صدقه وعده انها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرة، وتعلي فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة، وقال له علي بن أبي طالب: قالون، ومعناه بالرواية أصبت أو أحسنت فأخذ أحمد بقول علي في الشهر، فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث «ان المرأة تؤمننت على فرجها» ولان حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جدا فرجح ببينة ولا يندر فيها زاد على الشهر كندوته فيه قبل قولها من غير بينة، وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ولا يقبل في أقل من ذلك بحال لانه لا يتصور عنده أقل من ذلك

وقال النعمان لا تصدق في أقل من ستين يوما، وقال صاحباه لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما لان أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام ثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يوما والخلاف في هذا ينسب على الخلاف في أقل الحيض وأقل الطهر وفي القروء ما هي وقد سبق

ومما يدل عليه في الجملة قبول علي وشرح يثبتها على انقضاء عدتها في شهر ولولا تصوره لما قبات عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ولا يتصور إلا بما قلناه، فأما ان ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا ينفى الى يثبتها لاننا نعلم كذبها، فان بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا فان بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لانها تدعي محالا وان ادعت

فلا رجعة لك قال قول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في اثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته، إذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الحرفي عليها اليمين، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أوجبنا إليه أحد في رواية أبي طالب، وقال القاضي قياس المذهب ان لا يجب عليه يمين وقد أوجبنا إليه أحد أيضاً فقال لا يمين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بذلها فلا تستحلف فيها كالحدود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فتجب اليمين فيه كالاموال فان نكلت من اليمين فقال القاضي لا يقضى بالنكول لانه لا يصح بذله. قال شيخنا ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها على القول برد اليمين على المدعي لانه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوي جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالاصل في براءة الذمة في الدين وهو مذهب الشافعي

(فصل) إذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعاً أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالطلاق وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم فان قال بعد انقضاء عدتها كنت واجعتك في ذلك فأنكرت قال قولها باجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يملكها والاصل عدمها وحصول البينة.

انها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو في ما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها ، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لأن ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كاختباره عن بينة فيما تعتبر فيه بينة

( القسم الثاني ) أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعي وضع الحمل التام أو أنها أسقطته قبل كاله فإن ادعت وضعه لتام فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد لأنه لا بكل في أقل من ذلك ، وإن ادعت أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً لأنه يكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقه أربعين يوماً ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال ، وهذا ظاهر قول الشافعي

( القسم الثالث ) أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لأن الخلاف في ذلك ينبغي على الاختلاف في وقت الطلاق وانقول قول الزوج فيه فيكون اقرار قوله فيما ينبغي عليه إلا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها بسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقك في شوال فتقول هي بل في ذي الحجة فاقول قولها لأنه يدعي السقط لعدة والاصل وجوبها فلا يقبل إلا بينة ولو ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لأنها تقر على نفسها بما هو غلط

﴿مسألة﴾ (إذا قالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فاقول قولها )

وجملة ذلك أنه إذا كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبهاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فأنكرته فاقول قولها لأن خبرها بانقضاء عدتها مقبول لامكانه فصارت دواء للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها فلم تقبل .

﴿مسألة﴾ (وان سبق فقال ارجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فاقول قوله)

ذكره الفاضل لما ذكرنا وهو أحد الوجوه لأصحاب الشافعي وظاهر كلام الحارثي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقته وهو وجه ثان لأصحاب الشافعي لأن الظاهر البيئونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولأن من قبل قوله سابقاً كان كذلك مسبوقاً كسائر من يقبل قوله ولهم وجه ثالث أن اقرار قول الزوج بكل حال لأن المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قول من أنكره بخلاف ما قاسوا عليه .

﴿مسألة﴾ (وان تداعيا مآ قدم قولها)

لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل وقيل يقدم من تقع

ولو انعكست الدعوى فقال طائفك في ذي الحجة فلي رجعتك فقات بل طلقني في شوال فلا رجعة لك قال قول قوله لأن الأصل بقاء نكاحه ولأن القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته ، إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقى عليها البين وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب

وقال القاضي : قياس المذهب أن لا يجب عليها بين وقد أومأ إليه أحمد بقوله لا بين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لأن الرجعة لا يصح بذلك فلا يستحل فيها كالحدود والأول أولى لقول رسول الله ﷺ البين على المدعى عليه ؛ ولأنه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فيجب البين فيه كالأموال ، فإن نكحت عن البين فقل القاضي لا يقضى بالنكول لأنه مما لا يصح بذلك ، ويحتمل أن يـتحلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد لبين على المدعي وذلك لأنه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوى جانبه والبين تشرع في حق من قوي جأزه ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لثبوت جأزه باليد في البين وبالأصل في براءة القصة في الدين ، وهذا مذهب الشافعي

( فصل وإذا ادعى زوج في عدتها أنه كان راجعاً أمس أو منذ شهر قبل قوله لأنه لما نكحت الرجعة لك الأقاربها كالطلاق وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وإن قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعاً في عدتك فأنكرته قال قولها باجماعهم لأنه ادعاها في زمن لا يملكها والأصل عدوها وحصول

له القرعة ذكره أبو الخطاب احتمالاً والصحيح الأول

(فصل) فإن اختلفا في الإصابة فقال قد أصبتك فلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني فلي المهر كاملاً قال قول المنكر منهم لأن الأصل مع فلا يزول الايقين وليس له رجعتها في الموضعين لأنه إن أنكر الإصابة فهو يقر على نفسه بينوتها وأنه لا رجعة له عليها وإن أنكرتها هي فالقول قولها ولا تستحق الانصف المهر وإن أنكرها فالقول قوله هذا إذا كان المهر غير مقبوض فإن كان اختلفا بعد قبضها له وادعى أصابها فأنكرته لم يرجع عليها بشيء لأنه يقر لها به ولا يدعيه وإن كان هو المنكر رجع عليها بنفسه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فإن قيل فلم قبلتم قول المولي والعين في الإصابة ولم تقبلوه ههنا ؟ قلنا المولي والعين يدعيان ما يقى النكاح على الصحة ويمنع فسخه والأصل صحة العقد وسلامته فكان قولهما موافقاً للأصل فقبل وفي مسئلتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويـيله وهو ما رآى بينوته وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة والأصل عدم ذلك فكان قوله مخالفاً للأصل فلم يقبل ولأن المولي والعين يدعيان الإصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء لأنه لو لم يوجد ذلك لما استحقنا الفسخ بعدم الوطء فكان الاختلاف فيها يخص به وفي مسئلتنا لم نتحقق خلوة ولا تمكين لأنه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملاً فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يخص به فلم يقبل فيه قول مدعيه الابينة وهل تشرع البين في حق من القول قوله ؟ على وجهين



البينة فان كان اختلافاً في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبهاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعاً فأنكرته لم يقبل قوله لان خبرها باقضاء عدتها مقبول لا مكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم باقضاء عدتها لم تقبل فان سبقها بالدعوى اقبل قد كنت راجعاً فأمس فقالت قد انقضت عدتي قبل دعواك فالقول قوله لان دعواه للرجعة قبل الحكم باقضاء عدتها في زمن الظاهر قبل قوله فيه فلا يقبل قولها بعد ذلك في ابطاله ولو سبق فقال قد راجعاً فقلت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فقال "قاضي" اقبل قوله لما ذكرنا وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي ، وظاهر كلام الحرقي أن قولها مقبول سراً سبقها بالدعوى أو سبقت وهو وجه ثان لأصحاب الشافعي لان الظاهر بينونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولان من قبل قوله سابقاً قبل قوله مسبوقاً كسائر من يقبل قوله ولم وجه ثالث أن القول قول الزوج بكل حال لان المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قوله كقول ادعى المولي والعينين اصاباً امرأته فأنكرته وهذا لا يصح فانه قد انقضى سبب البينة وهو انفصاليها ما لم يوجد ما يرفعه ويزيل حكمه والاصل عدمه فكان القول قول من ينكره بخلاف ما قاسوا عليه وان وقع القول منهما جميعاً فالرجعة لان خبرها باقضاء عدتها يكون بعدها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل قال ابن الخطاب ويحتمل أن يقرع بينهما فيكون القول قول من تقع له القرعة والصحيح الاول

( فصل ) والحلوة كالإصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلاها في ظاهر كلام الحرقي لقوله حكماً حتم الدخول في جميع امورها وهذا قول الشافعي القديم وقال أبو بكر للرجعة له عليها الا ان يصيها وبه قال أبو حنيفة وصاحبه والشافعي في الجديد لانها غير مصابة فلا يستحق رجعتها كاتني لم يخل بها ووجه الاول قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكمنن ما خلق الله في أرحامهن - الى قوله - وهولتهن أحق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم يستوف عدده فثبتت عليها الرجعة كالوطوء ولانها معتدة بإحقتها طلاقه فلك رجعتها كاتني أصابها وفارق التي لم يخل بها قائماً بائن منه لأعدة لها ولا بإحقتها طلاقه وانما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه والخلاف في هذا مبني على وجوب المدّة بالحلوة من غير إصابة وبذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

( فصل ) فان ادعى زوج الامة بعد عدتها فأنكرته وصدقه مولاهما فالقول قولها نص عليه وبذلك قال أبو حنيفة ومالك وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج وهو أحق بها لان إقرار مولاهما مقبول في نكاحها فقبل في رجعتها كالخبرة إذا أنرت

ولان قولها في انقضاء عدتها مقبول فقبل انكارها للرجعة كالخبرة ولانه اختلاف منها فيما ثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلفت في الإصابة وإنما قبل قول السيد في النكاح لانه انشاء فلك الإقرار به بخلاف الرجعة وإن صدقه وكذبه مولاهما لم يقبل لإقرارها لان حق السيد تعلق بها

(فصل) وان اختلفا في الاصابة فقال قد أصبتك نلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني نلي المهر كاملا فاقول قول المنكر منها لان الاصل هو فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في المرضعين لانه أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه ببنوتها وأنه لا رجعة له عليها ، وان أنكرتها هي فاقول قولها ولا تستحق الا نصف المهر في المرضعين لأنها ان أنكرتها فهي مقرة أنها لا تستحق الا نصف المهر وان أنكرها فاقول قوله هذا ان كان غير مقبرض فان كان اختلفا بدد قبضها له وادعى اصابها فأنكرته لم يرجع عليها بشي. لانه يقر لها به ولا يدعيه ، وان كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم قبل قول المولي والعنين في الاصابة ولم قبلوه ههنا قلنا لان المولي والعنين يدعيان ما يقي النكاح على الصحة ويمنع فسخه ، والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولها موافقا للاصل فقبل ، وفي مسئلتنا قد وقع ما رفع النكاح وبزيله وهو ما رآلى بينونة ، وقد اختلفا فيها يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة ، والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفا للاصل فلم يقبل ، ولان المولي والعنين يدعيان الاصابة في موضع نحتقت فيه الخلوه والتمكين من الوط. لانه لو لم يوجد ذلك لما استعنتا الفسخ بعد الوط. فكان الاختلاف فيها يختص به وفي مسئلتنا لم تتحقق خلوه ولا تمكين لانه لو نحتق ذلك لوجب المهر كاملا فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا بينة وهل يشرع اليمين في حق من القبل قوله ههنا على وجهين

وحلت له بانقضاء عدتها فلم يقبل قولها في إبطال حقه كما لو تزوجت ثم أقرت ان مطلقها كان راجعها ولا يلزم من قبول إنكارها قبول تصديقها كاتى زوجت فانه يقبل إنكارها ولا يقبل تصديقها إذا ثبت هذا فان مولاهما إذا علم صدق الزوج لم يحل له وطؤها ولا تزويجها وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهه كما قبل طلاقها

(فصل) ولو نالت انقضت عدتي ثم قالت ما انتقضت بهد فله رجعتها لأنها أقرت بكذبها فيما ثبت له حقا عليها فقبل إنرارها ولو قال أخبرني بانقضاء عدتها ثم راجعتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها وأنكرت ما ذكر عنها وأقرت بان عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء عدتها وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها لما ذكرناه

(فصل) قال الشيخ رحمه الله وإن طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطؤها في القبل وأدنى ما يمكن من ذلك تغيب الحشفة في الفرج وإن لم ينزل

وجملة ذلك أن المرأة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والامتنان من العبد وقد أجمع أهل العلم على ان غير المدخول بها تبين بطائفة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها لان الرجعة إنما تكون في المدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تعتدوهن) فين سبحانه أنه لا عدة

( فصل ) والحلوة كالاصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها في ظاهر قول الحرقى لقوله حكما حكم الدخول في جميع أمورها وهذا قول الشافعي في القديم ، وقال ابو بكر لاربعة له عليها الا أن يصيبها وبه قال النعمان وصاحبها والثاني في الجديد لأنها غير مصابة فلا تستحق رجعتها كغير التي خلا بها

ولنا قوله تعالى ( والطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن - الى قوله - ويعلننهن أحق بردهن في ذلك ) ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم تستوف عدده فثبت عليها الرجعة كاللصابة ولأنها معتدة يلحقها طلاقه فلك رجعتها كالتي أصابها وفارق التي لم يخل بها فإنها بائن منه لاعده لها ، ولا يلحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه

( فصل ) وان ادعى زوج الامة بعد عدتها أنه كان راجعاً في عدتها فكذبته وصدقه مولاهما فاقول قولها نص عليه احمد وبذلك قال ابراهيم ومالك ، وقال ابو يوسف ومحمد اقول قول الزوج وهو أحق بها لان اقرار مولاهما مقبول في نكاحها قبل قوله في رجعتها كالحرة اذا أقرت ولنا أن قولها في انقضاء عدتها مقبول قبل في انكارها للرجعة كالحرة ولأنه اختلاف منها فيها يثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلفا في الاصابة وإنما قبل قول السيد في النكاح

عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصحير كالدخول بها بعد انقضاء عدتها لاربعة عليها ولا تقف لها فان رغب فيها مطلقها فهو خاطب من الخطاب لا تحل له الا ان يزوجها برضاها جديداً ونرجع اليه بطلقتين فان طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف ان لم تكن تزوجت غيره بغير خلاف فان طلقها ثلاثا بافظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره في قول عامة أهل العلم وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولا خلاف بينهم في ان المطلقة ثلاثا بعد الدخول لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره لقول الله سبحانه ( فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ) وروى عائشة ان امرأة رفاعَةَ القرظي جاءت رسول الله ﷺ فقالت انها كانت عند رفاعَةَ فطلقها آخر ثلاث تطيقات فتزوجت بعده بعد الرحمن ابن الزبير وانه والله مامعه الا مثل هذه الهدية واخذت هدية من جلبابها فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال « تريدن ان ترجعي إلى رفاعَةَ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » متفق عليه وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الاطالة فيه وجمهور العلماء على أنها لا تحل للزوج الاول حتى يطأها الثاني وطناً يوجد فيه التقاء الحنايين إلا ان سعيد بن المسيب من ينهم قال إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد به احلالا فلا بأس ان يزوجها قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا الا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه ( حتى تنكح زوجاً غيره ) ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للاول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يرجع

لأنه يملك انشاء ذلك الاقرار به بخلاف الرجعة ، وان صدقته هي وكذبه مولاهما لم يقبل اقرارها لان حق السيد يتعاقب بها وحلت له بانقضاء عدتها لم يقبل قولها في ابطال حقه كما لو تزوجت ثم أقرت ان مطلقها كان راجعاً ولا يلزم من قبول انكارها قبول تصديقها كالتى تزوجت فانه يقبل انكارها ولا يقبل تصديقها . اذا ثبت هذا فان مولاهما اذا علم صدق الزوج في رجعتها لم يحل له وطؤها ولا تزويجها ، وان علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهه كما قبل مطلقها

( فصل ) ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها لانها أقرت بكذبها في ما يثبت به حق عليها قبل اقرارها ولو قال أخبرني بانقضاء عدتها ثم راجعها ثم أقرت بكذبها في انقضائها عدتها وأنكرت ما ذكر عنها وأقرت بأن عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضائها عدتها وانما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فتقبل رجوعها لما ذكرناه

( مسألة ) قال ( واذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على

ما مضى من العدة )

وبهذا قال ابو حنيفة وهو قول الشافعي وله قول ثن انها تستأنف العدة لانها طائفة واقعة في حق مدخول بها فانقضت عدة كاملة كالاولى

على شيء سواء ولا يسوغ لاحد المصير الى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم على بن أبي طالب وابن عمر وابن عمرو وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وعن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والاوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيد وغيرهم

( فصل ) ويشترط لحالها الاول ثلاثة شروط

( أحدها ) ان تسكن زوجها غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم تحل لقول الله تعالى ( حتى تسكن زوجها غيره ) وهذا ليس بزواج

( اشترط الثاني ) ان يكون نكاحاً صحيحاً فلو كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشعبي وحامد ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم بحالها وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجهها في المذهب لانه زوج فيدخل في عموم النص ولان النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسما محالاً مع فساد نكاحه

ولما قوله تعالى ( فلا تحل له من بعد حتى تسكن زوجها غيره ) واطلاق النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجاً فاسداً لم يحث ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزوج الفاسد ولان أكثر أحكام التزويج غير ثابتة فيه من الاحصان والامان والظهار والايلاء والنفقة واشباه ذلك وأما تسميته محالاً فلقصد التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لدن ولا لمن المحلل له وإنما هذا كقول النبي

ولذا أنها طلاقان لم يتخللها إصابة ولا خلوة فلم يجب بها أكثر من عدة كما لو والى بينها أو كما لو انقضت عدتها ثم نكحها وطلقها قبل دخوله بها، وهكذا الحكم لوطئها ثم فسخ نكاحها لعيب في أحدهما أو انتقها تحت عبد أو غيره أو افسخ نكاحها لرضاع أو اخلاف دين أو غير ذلك لأن الفسخ في معنى الطلاق

(فصل) وإن طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخولها بها ففيه روايتان (أحدهما) نبي على ما مضى من العدة قلها الميعر في وهي اختيار أبي بكر وقول عطاء. وأحد قولي الشافعي لأنهم اطلاقان لم يتخللها دخول بها فكانت العدة من الأول منهما كما لو لم يرتفعها ولأن الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول

(والثانية) تستأنف العدة قلها ابن منصور وهي أصح وهذا قول طاوس وأبي نائلة وعمر بن دينار وجابر وسعيد بن عبد العزيز وأبو حنيفة وأبي ثور وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الثوري أجمع الفقهاء على هذا

وحكى أبو الخطاب عن مالك أن قصد الاضرار بها بنت وبلا استأنفت لأن الله تعالى إنما جعل الرجعة لمن أراد الإصلاح بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) والذي قصد الاضرار لم يقصد الإصلاح

وَاللَّهُ مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مِنْ اسْتَحْلٍ مُحَارَمِهِ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى (يَحْلُونَ عَامًا وَبِحَرَمُونَهُ تَامًا) وَلِأَنَّهُ وَطئه فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَشْبَهَ وَطئه الشَّبْهَةِ وَعَلَى هَذَا لَوْ وَطئَهَا بِشَبْهَةٍ لَمْ تَبَحْ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ (مسئلة) (ولو كانت أمة فاشتراها مطلقها لم يحل له وطؤها في قول أكثر أهل العلم ويحتمل أن تحل)

وقال بعض أصحاب الشافعي تحل له لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله عز وجل (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) صريح في تحريمها فلا نقول على ما خالفه ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما مباحا فسقط هذا

(الشرط الثالث) أن يطأها في الفرج لما ذكرنا من حديث عائشة فعلى هذا أن وطئها دون الفرج أوفى الدبر لم يحلها لأنه علق الحل على ذواق العسيلة ولا يحصل إلا بالوطء في الفرج وأدناه تنيب الحشفة في الفرج وإن لم يزل لأن أحكام الوطء تتعلق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار (مسئلة) (فإن كان مجبوا قد بقي من ذكره قدر الحشفة فاولجه أحلها وإلا فلا)

وإن وطئها زوج مراحم أحلها في قولهم إلا ماله وأبا عبيدنا فأنه لا يحلها ويروى ذلك عن الحسن لأنه وطء من غير بالغ فأشبهه وطء الصغير

ولما ظاهر النص وأنه وطء من زوج في نكاح صحيح فأشبهه البالغ ويخالف الصغير فإنه لا يمكن

ولنا انه طلاق في نكاح مدخول بها فيه فأوجب عدة كالة كما لو لم يتقدمه طلاق وهذا لان الطائفة الاولى شعنت النكاح والرجعة امت شعته وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثاني في نكاح غير مشعنت مدخول بها فيه فأوجب عدة كالاول وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فاتها تستأنف عدة كذا وهنا ويفارق الطلاق قبل الرجعة فإنه جاء بعد طلاق مفض الى بينونة فإن راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فاتها تستأنف عدة بغير اختلاف بين أهل العلم لانه بالوطء بعد الرجعة صار كالنكاح ابتداء اذا وطئ ( فصل ) وان خالم زوجته أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فإن كان دخل بها فعليها عدة بلا خلاف لانه طلاق في نكاح مدخول بها فيه لم يتقدمه طلاق سواء وان لم يكن دخل بها بنت على العدة الاولى في الصحيح من المذهب ، وعنه أنها تستأنف العدة وهو قول أبي حنيفة لان النكاح أقوى من الرجعة ، ولو طلقها بعد الرجعة استأنفت العدة فهنا أولى

وننا انه طلاق من نكاح لم يصحبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها وفارق الرجعة لانها ردت المرأة الى النكاح الاول فكان الطلاق الثاني في نكاح انصل به الدخول وهذا النكاح جديد بعد البينونة من الاولى ولم يوجد فيه دخول فأشبهه التزويج بعد قضاء العدة ، وأما بنوها على العدة الاولى فلانها انما تطع حكمها النكاح وقد زال فيعود اليها ولو أسلمت زوجته ثم أسلم في عدتها أو أسلم هو ثم أسلمت في عدتها رطلقها قبل وطئ أو بعده أو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فعليها عدة مستأنفة بلا خلاف لانه طلاق في نكاح رطي . فيه أشبه الطلاق في النكاح الاول

الوطء منه ولا نذاق عسيلته قال القاضي يشترط ان يكون له اثنتا عشرة سنة لان من دون ذلك لا يمكنه المجامعة ولا معنى لهذا فان الخلاف في المجامعة ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ماورد الشرع باعتبارها وتقدير بمجرد الرأي والتحكم

﴿ مسألة ﴾ ( فان كانت ذمية فوطئها زوجها الذي أحباها المطلقة المسلم )

نص عليه أحمد وقال هو زوج وبه تجب الملاعة والغسم وبه قال الحسن والزهرى والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يجها ولنا ظاهر الآية لانه وطء من زوج في نكاح صحيح تام أشبه وطء المسلم ( فصل ) فان كان مجنونين أو أحدهما فوطئها أحدهما ، وقال أبو عبد الله بن حامد لا يجها لانه لا يذوق العسيلة .

ولنا ظاهر الآية ولانه وطء مباح في نكاح صحيح أشبه الماقل وقوله ( لا يذوق العسيلة ) لا يصح فان المجنون إنما هو تغطية العقل وليس العقل شرطاً في الشهادة وحصول القذة بذليل الإهائم ، لكن ان كان المجنون ذاهب الحس كالمرورع والمنغمى عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه الحال لأنها لا تذوق العسيلة ولا تحصل لها القذة والحل ابن حامد إنما أراد المجنون الذي هذا حاله

( فصل ) ومتى وطئ الرجعية وألما إن الوطء لا تحصل به الرجعة فعليها أن تستأنف العدة من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق لأنهما عدتان من رجل واحد فتدخلتا كما لو طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها وله ارتجاعها في بقية العدة الأولى لأنها عدة من الطلاق فإذا مضت البقية لم يكن له ارتجاعها في بقية عدة الوطء لأنها عدة من وطء شبهة فإن حبلت من الوطء صارت في عدة الوطء وتدخل فيها البقية الأولى ولأنهما عدتان لواحد فأشبهه ما لو كانا بالافراء ، وتنقض العدتان جميعا بوضع الحمل لأنه لا يتبعض وله مراجعتها قبل وضعه لأنها في عدة من الطلاق ، وبمقتضى أن لا يتداخل لانهما من جنسين ، فعلى هذا نصير معتدة من الوطء خاصة وهل له رجعتها في مدة الحمل ؟ على وجهين مضي ترجيحهما فيما إذا حملت من وطء زوج ثان ، فإذا وضعت أمت عدة الطلاق وله ارتجاعها في هذه البقية لأنها من عدة الطلاق ، ولو طلقها حاملاً ثم وطئها انقضت عدتها بوضع الحمل منهما جميعا ، وبمقتضى أن تستأنف عدة الوطء بعد وضع الحمل لما ذكرنا ولا رجعة له بعد وضع الحمل في هذه الصورة بكل حال ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على ما ذكرنا - واه -

فلا يكون ههنا اختلاف وكوطء. يخفى عليها أو زئمة لا تحس برطء. فيدعي أن لا تحل بهذا لما ذكرنا وحكما. ابن المنذر ويحتمل حصول الحمل في ذلك كله لعدم النص ، فإن وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جاريته فوطئها فإذا هي امرأته أحلها لأنه صادف نكاحا صحيحا ، ولو وطئها فأفضاها أو وطئها وهي مريضة تنضرر بوطئه أحلها لأن التحريم ههنا لحقها فإن استأنفت ذكره وهو نائم أو نسي عليه لم تحل لأنه لم يذق عسلتها ويحتمل أن تحل لعدم الآية

( فصل ) فإن كان خصيا أو مسلولاً أو موجراً آحلت برطئه لأنه يطاق كالفحل ولم يفقد إلا الأنزال وهو غير معتبر في الإحلال وهذا قول الشافعي ، قال أبو بكر وقد روي عن أحمد في الخصي أنه لا يحلها فإن أبا طاب سأل عن المرأة تزوج الخصي تستحل ؛ قال لا حتى تذوق العسيلة ، قال أبو بكر والعمل على ما رواه ههنا أنها تحل. ووجه الأول أن الخصي لا يحصل منه أنزال فلا تنال عدة الوطء فلا تذوق العسيلة ، ويحتمل أن أحد قال ذلك لأن الخصي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس مظنة الأنزال ولا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار ، ولأول أن شاء الله حصول الإحلال به لأنه يحصل بوطء المراق الذي لا يحصل منه الأنزال ولذلك تحل للمراقة التي لا يتصور منها الأنزال قبل البلوغ كذلك وهذا وعلى هذا بمنع أن لا تذوق العسيلة إذا حصل منه الانتشار كغير البالغ ودخوله في عموم الآية .

( ملاحظة ) ( وان وطئها في الدبر أو وطئت بشبهة أو بملك يمين لم تحل )

لأن الوطء في الدبر لا تذوق به العسيلة والوطء بالشبهة وبملك اليمين وطء من غير زوج فلا يدخل

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها ردت إليه ولا يصيبها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين ، والاخرى هي زوجة الثاني )

وجملة ذلك ان زوج الرجعية اذا راجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة لأنها لا تنفقر الى رضاها فلم تنفقر الى علمها كطلاقها فإذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى انه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأنام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وان نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأه غيره وورد الى الاول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها . هذا هو الصحيح وهو مذهب أكثر الفقهاء منهم الشافعي والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي روي ذلك عن علي رضي الله عنه

ومن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثالثة ان دخل بها ثاني فهي امرأته ويطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم وذائع لان كل واحد منهما عقد عليها وهي بمن يجزله المقدر في الظاهر ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها

في عموم قوله تعالى ( حتى تنكح زوجا غيره ) فتبقى على المنع ( فصل ) فاز وطئها في رده أو ردتها لم يحل لانه ان عاد إلى الاسلام فقد وقع الوطء في نكاح غير تام لانقضاء سبب البينة ان لم تلم في العدة فلم يضادف الوطء . نكاحا كهذا لو اتم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل اسلام الآخر لم يحل لذلك

( مسئلة ) ( وان وطئها زوجها في حيض أو نفاس أو احرام أحلها وقال أصحابنا لا يحلها ) اشتراط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا فعلى قولهم ان وطئها في حيض أو نفاس أو احرام أو صيام فرض من أحدهما أو منهما لم تحل ، وهو قول مالك لانه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة ، وظاهر النص حلها وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وهذه قد نكحت زوجا غيره وأيضا قوله عليه السلام حتى تذرني عييتك ويدوق عييتك ، وقد وجد ولانه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل تمام فأحلها كالوطء المباح وكألو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريضة بضرها الوطء وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهو قول أبي حنيفة ومذهب الشافعي ، فأما وطء المرتدة فقد ذكرناه وأشرنا الى الفرق

( فصل ) فان زوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفا لانه دخل في عموم النص ووطؤه كوطء الحر



ولما أن الرجعة قد صحت بزوجة وهي زوجة الاول لم يصح نكاحها كالمطلقة ، فإذا ثبت هذا فإن كان الثاني مادخل بها فرق بينهما وردت الى الاول ولا شيء على الثاني وإن كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لأن هذا وطء شبهة ، وتعند ولا تحمل للارل حتى تنقضي عدتها منه ، وإن أقام البينة قبل دخول الثاني بها ردت الى الاول بغير خلاف في المذهب وهو احدى الروايتين عن مالك ، وأما ان تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم منهما وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لأنه وطء امرأة غيره مع علمه ، فأما ان لم يكن للمدعي الرجعة بينة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله ولكن ان أنكره جميعا فالنكاح صحيح في حقهما وإن اعترف له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كما لو قامت به البينة سرا ، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بنفسه بنكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصته ان كان قبله لأنه لا يصدق على المرأة في اسقاط حقها عنه ولا تملك المرأة الى المدعي لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يلزمه في حقه ويكون القول قولها وهل هو مع بينهما أولا؟ على وجهين ، والصحيح أنها لا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل اقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليمين بانكاره ، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في نسخ النكاح لان قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ بمحتمل وجهين ( أحدهما ) لا يستحلف اختاره القاضي لأنه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته

(مسألة) وإن طلق العبد زوجته اثنتين لم تحمل له حتى تنكح زوجا غيره سواء عتقا أو بقي على رق (وجملة ذلك أن الطلاق مستبر بالرجال فإذا كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وزيد وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي والحنابلة وابن المنذر ، وفيه رواية أخرى أن الطلاق بالنساء وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق ، المختار أن الطلاق بالرجال والتزويج عليه . فعلى هذا إذا طلقها اثنتين حرمت عليه بالطلاق تحريماً لا ينحل إلا بزواج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم ، هذا ظاهر المذهب وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة وذكر حديث ابن عباس في المملوكين إذا طلقها تطلقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها وقال لا أرى شيئاً يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب ورواه الامام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد على الاول وقال في حديث عثمان وزيد في نكحها عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمر وابن مفيث ولا أعرفه وقال ابن المبارك من أبو حسن هذا لاند حمل بجمرة عقيمة منكراً لهذا الحديث ، قال أحمد أما أبو حسن

(وثناني) . يتحلف قال القاضي وهو قول الحرفي لعموم قوله «عليه السلام» ولكن البين على المدعى عليه ، ولأنه دعوى في حق آدمي فيدّ تحلف فيه كالمال فإن حلف فيمينه على نفي الدلم لأنه على نفي فعل الغير فإن زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت إلى الأول من غير عقد لأن المنع من ردها إنما كان لحق الثاني فإذا زال المنع وحكم بأنها زوجة الأول كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها الأول مهر بحال وذكر القاضي أن عليها له مهرأ وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهه شهود الطلاق إذا رجعوا

ولنا أن ملكها استقر على المهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فإن مات الأول وهي في نكاح الثاني فيذبح أن ترثه لأقراره بزوجيتها أو إقرارها بذلك ، وإن مات لم يرثها لأنها لا تصدق في إبطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في إبطال نكاحه ، ويرثها الزوج الثاني لذمك وإن مات الزوج الثاني لم ترثه لأنها تنكر صحة نكاحه فتنكر ميراثه

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا طلقها ثلاثا وانقضت عدتها منه ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدق والصلاح وإن لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عند قولها) وجلة ذلك أن المطلقة المبتونة إذا مضى زمن بعد طلاقها يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح

فموعندي معروف وأبي لأعرف عمرو بن قيس ، قال أبو بكر أضح الحديث فالعمل عليه وإن لم يصح فالعمل على حديث عمار وزيد به أقول ، قال أحمد ولو طلق عبا زوجته الأمة تطليقتين ثم عتق واشترأها لم تحل له ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقان إن كان طلقها واحدة لأنه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في البتة حين وجودها ولو تزوجها وهو حر كافر فسبي واسترق ثم أسلم جميعا لم يملك إلا طلاق العبيد اعتباراً بحاله حين الطلاق ولو طلقها في كفره واحدة وراجعها ثم سبي واسترق لم يملك إلا طاعة واحدة ولو طلقها في كفره طليقتين ثم استرق فأراد الزوج بها جازراء طاعة واحدة لأن الطليقتين وقتنا غير محرمتين فلا يتغير حكمهما بما بطراً بهما كما أن الطليقتين من العبد لما وقتنا محرمتين لم يتغير ذلك بالعق بهما

﴿مسئلة﴾ ( وإذا غاب عن مطلقته نأته فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله نكاحها إذا دلب على طه صدقها وإلا فلا)

• جلة ذلك أن المطلقة المبتونة إذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء فأخبرته بذلك وغاب على طه صدقها أما بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن

ووطء فأخبرته بذلك وغلب على ظن صدقها إما معرفته بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والأوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وذلك لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانتضاء عدتها، فأما إن لم يعرف ما يذاب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها. ولما أن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها

( فصل ) وإذا أخبرت أن الزوج أصابها فأفكر فالقول قولها في حلها للاول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الاول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريرها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى لأن الحل والحرم من حق الله تعالى فإذا علم حلها لم يحرم بكذبه وهذا مذهب الشافعي ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه، ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا لأن المعتبر في حلها له خبر يذاب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم

( فصل ) وإذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج فقال وكيله توفي كيلاً يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأسر

يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والأوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وذلك لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانتضاء عدتها فأما إن لم يعرف ما يذاب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها

ولما أن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها ( فصل ) إذا أخبرت أن الزوج أصابها فأفكرها فالقول قولها في حلها للاول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الاول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريرها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا علم حلها لم يحرم بكذبه، وهذا مذهب الشافعي ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا لأن المعتبر في حلها له خبر يذاب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم ( فصل ) إذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج فقال وكيله توفي كيلاً يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح، فلا يجب الزوال عنه بأسر مشكوك فيه ولأنه لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قواه لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيبغى إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها بدأ

مشكوك فيه ، ولانه أمر لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله لان احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فينفذي الى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبداً  
( فصل ) فاذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الاباحة وان كان بعد ما عقد عليها لم يقبل لان ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

### كتاب الايلاء

الايلاء في اللغة الحلف يقال آلى يولي إيلاء والية وجع الآية ألياء . قال الشاعر :

قليل الألياء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال نألى يتألى وفي الخبر « من يتألى على الله يكذبه » فأما الايلاء في الشرع فهو الحلف على ترك وطء المرأة والاصل فيه قول الله تعالى ( الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ) وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون

( مسألة ) قال ( والمولي الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يوطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر ) وجبته أن شرط الايلاء أربعة : أحدها أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ولا خلاف

( فصل ) فاذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الاباحة وان كان ذلك بعد العقد عليها لم يقبل لان ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

### ( كتاب الايلاء )

الايلاء في اللغة الحلف ، يقال آلى يولي إيلاء . وأية وجع الآية ألياء . قال الشاعر

قليل الايلاء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال نألى يتألى وفي الخبر « من يتألى على الله يكذبه »

( مسألة ) ( وهو الحلف على ترك الوطء في موضوع الشرع والاصل فيه قول الله تعالى ( الذين

يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون )

( مسألة ) ( وبشرطه أنه أربعة شروط : أحدها الحلف على ترك الوطء في القبل لانه الذي يحصل

الضرر به فان تركه بغير يمين لم يكن مولى ) لان الايلاء الحلف

بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء، فأما أن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل أن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة الملال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان أحدهما لا يكون موطئا وهو قول الشافعي القديم (والرواية الثانية) هو مولد، وروى عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء وبذلك قل الشعبي والمخمي ومالك وأهل الحجاز راشدي وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال متى حللت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن وطئتك فأنت طالق طلق طلق في الحال، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها موطئا وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء لأنه يتعاق به حق آدمي وما أوجب كفارة نعلق بها حق الله تعالى، والرواية الأولى هي المشهورة لأن الإيلاء المطلق أنا هو القسم ولهذا قرأ أبي وابن عباس يسمون مكان يولون، وروى عن ابن عباس في تنسير يولون قال يحلفون بالله هكذا ذكره الأمام أحمد، والعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف قسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حلفا تميزا لمشاركتة القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر والكلام عند إعلانه لحقيقته ويدل على هذا

**(مسئلة)** (فإن تركه مضرا يما من غير عذر فهل تضرب له مدة الإيلاء ويحكم عليه بحكمه؟ على روايتين) أما إذا تركه لعذر من مرض أو غيبة أو نحوه لم تضرب له مدة ولا فيه روايتان (أحدهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فإن وطئها والا دعي بعدها إلى الوطء فإن امتنع منه أمر بالطلاق كما يفصل في الإيلاء سواء لأنه أضربها بترك الوطء في مدة الإيلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ولان ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلف كالثقة وسائر الواجبات، بحقه أن اليمين لا تجعل غير الواجب واجبا إذا حلف على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها ولان وجوبه في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، فإن قيل فلا يبقى للإيلاء أثر فلم أفردتم له بابا؟ قلنا بل له أثر فإنه يدل على قصد الاضرار فيسقط الحكم به وإن لم يظهر منه قصد الاضرار اكتفينا بدلالته وإذا لم يوجد الإيلاء احتجنا إلى دليل سواء يدل على المضارة فيعتبر الإيلاء لدلالته على مقتضى لالينه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه ليس بمول فلا تضرب له مدة كما لو لم يقصد الاضرار ولان تعليق الحكم بالإيلاء يدل على اتفائه عند عدمه إذ لو ثبت هذا الحكم بدون له لم يكن له أثر وليس امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضرر لأنه يتمتع بقصد الضرر وبلزومه الكفارة فلا يصح إلحاقه إذا لم يحلف بما إذا حلف لقوة المانع والله أعلم

قول الله تعالى (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) وانما يدخل الغفران في اليمين بالله، وأيضاً قول النبي ﷺ «من حلف بغير الله فقد أشرك» وقوله «ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم» تنق عليه، وإن سلمنا أن غير القسم حانف لكن الحلف باطلاً لأنه إنما ينصرف إلى القسم وإما يصرف إلى غير القسم بدليل، ولا خلاف أنها أن القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إبلاء، لأنه لا يرجب كفارة ولا شيئاً يمنع من الوطء فلا يكون إبلاء كالحلف بغير القسم، وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون مولياً إلا أن يحلف بما يلزمه بالحلف فيه. حق كقوله إن وطئتك فعبدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظن أمي أو فأنت علي حرام أو ذلله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فذا يكون إبلاء لأنه يلزمه بوطئها حق بمنعه من وطئها خوفاً من وجوبه وإن قال إن وطئتك فأنت زانية لم يكن مولياً لأنه لا يلزمه بالوطء حق ولا يصير فاذفاً بالوطء لان القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن نصير زانية بوطئها كما لا نصير زانية بطلوع الشمس، وإن قال إن وطئتك ذلله علي صوم هذا الشهر لم يكن مولياً لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بل نذر كما لو قال إن وطئتك ذلله علي صوم أمس وإن قال إن وطئتك ذلله علي أن أصلي عشرين ركعة كن مولياً

وقال أبو حنيفة لا يكون مولياً لأن الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعاقب مال فلا يكون الحلف بها مولياً كما لو قال إن وطئتك ذلله علي أن أصلي في اليوم

(مسئلة) (وان حلف على ترك الوطء في الدبر أو دون الفرج لم يكن مولياً) لأنه إذا حلف على ترك الوطء في الدبر لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تضر المرأة بتركه لأنه وطء محرم وقد اكده منع نفسه بيمينه وكذلك ان حلف على ترك الوطء دون الفرج لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفحشاء ولا ضرر على المرأة في تركه

(مسئلة) (وان حلف لا يجامعها الا جماع سواء يرد جماعاً ضعيفاً لا يزبد على النقاء الحثانين لم يكن مولياً) لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه من غير حنث وان قال أردت وطاً لا يبلغ النقاء الحثانين فهو مول لان لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفحشاء بغير حنث وكذلك ان أراد به الوطء في الدبر أو دون الفرج فكذلك وان لم يكن له نية فليس بمول لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به مولياً، وان قال والله لا جامعتك جماع سوء لم يكن مولياً بحال لأنه لم يحلف على ترك الوطء إنما حلف على ترك صفته المكروهة.

(مسئلة) (واذا حلف على ترك الوطء بلفظ لا محتمل غيره كلفظه الصريح وقوله لا أدخلت ذكرني في فرجك وللبكر خاصة لا اقتضضتكم لم يدين فيه)

وجملته أن الالفاظ التي يكون بها مولياً تقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صريح في الحكم والباطن جميعاً كقوله والله لا أنيكك ولا أدخل أو أغيب

ولما أن الصلاة تحجب بالنذر فكان الحالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فإن الصلاة تحتاج إلى إتنا. والسترة وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليا لأنه يلزمه بالحنث في هذا النذر أحد شيئين: إما الكفارة وإما المشي فقدر صار الحنث موجبا لحق عليه فعل هذا يكون موليا بقدر فعل المباحات والمعاصي أيضا فإن نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالنذر بخلاف مسئلتنا، وإذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يمينًا مكفرة، فأما الإطلاق والعناق فن جمل الاستثناء. فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن

( فصل ) [ الشرط الثاني ] أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد، وقيل عطاء، واشوري وأصحاب الرأي إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا بحكي ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لأنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر فكان موليا كما لو حلف على ما زاد، وقال النخعي ورفاعة ومحمد وابن أبي ليلى وإسحاق: من حلف على ترك الوطء في قليل من الاوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مرمل لقول الله تعالى ( للذين يؤثرون من نسائهم تربص أربعة أشهر ) وهذا قول فان الأيلاء. الحالف وهذا حالف

أو أخرج ذكره في فرجك ولا اقتضضك للبكر خاصة فهذه صريحة لا يدين فيها لأهبا لا تحتمل غير الأيلاء .

( نقسم الثاني ) صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة الفاظ لا وطنتك ولا جامعتك ولا باضعتك ولا باءلتك ولا باشرتك ولا قربتك ولا أصبتك ولا أتيتك ولا مسستك ولا اغتسلت منك فهذه صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال سبحانه ( ولا تقر بهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن ) وقال ( ولا تبأشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ) وقال ( من قبل أن تمسوهن ) وأما الجماع والوطء فهما أشهر الألفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع أجماع الاجسام وبالاصابة الاصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الألفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع وقال في لا باضعتك ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون انتقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فان النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولما أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن موليا كما لو حلف على ترك قبالتها ، والآية حجة لنا لأننا جادل له تربص أربعة أشهر فإذا حلف على أربعة أشهر أو مادونها فلا معنى لتربص لأن مدة الايلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه ، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الايلاء ، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير ايلاء ، وأب حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الغيبة أنها تكون في مدة الأربعة أشهر وظاهر الآيات بخلافه فإن الله تعالى قال (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا) فعبء التربص بقاء التقييد فيدل على تأخرها عنه

اذ ثبت هذا فحكى عن ابن عباس ان المرلي من يحلف على ترك الوط. أبدا أو مطلقا لانه اذا حلف على ما دون ذلك أمكن التخاص بغير حنث لم يكن موليا كالمو حلف لا وسمها في مدينة معينة ولنا ، لا يمكنه التخاص به . د التبرص من عينه بغير حنث فأشبهه الطائفة بخلاف لمعين على مدينة معينة فإنه يمكن التخاص بغير الحنث ، ولان لأربعة الأشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوط. عنها فاذا حلف على أكثر منها كان مرليا كالأبد . ودليل الوصف ماروي أن عمر رضي الله عنه كان بطرف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول

ولما أنه مستعمل في الوطء عرفا وقد ورد بيمضه القرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع  
وكونه حقيقة في غير الجماع لا يبطل بلفظ الوطء والجماع وكذلك قوله فارنتك وسرحك في الفاظ  
الطلاق فانهم قالوا هي صريحة في الفاظ الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضعت فهو  
مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحا من سائر الالفاظ لانها  
تستعمل في غيره وبه قال أبو حنيفة

(القسم الثالث) مالا يكون موليا فيها الا بالنية وهو ماعدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء، لاساقض رأسي رأسك لاسوءك لا غيظتك لتطولن غيبي عنك لأمس جلدي جللك لا قربت فراشك لا آويت بمك لانك عندك فهد ان أراد بها الجماع واعترف بذلك كان موليا والا فلا لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص في استعمالها فيه الا أن هذه الالفاظ منقسمة الى ما يقتدر الى نية الجماع والمدة معاً وهي قوله لاسوءك أو لا غيظتك أو لتطولن غيبي عنك فلا يكون موليا حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لان غيظها يوجد بترك الجماع فيما دون ذلك وسائر الالفاظ يكون موليا بنية الجماع فقط فان قال والله لا أدخلت جميع ذكرى في فرجك لم يكن موليا لان الوطء الذي تحصل به الفیئة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر فان قال والله لا أولجت حشفتي في فرجك كان موليا لان الفیئة لا تحصل بدون ذلك (الشرط الثاني) أن يخاف بالله أو بصفة من صفاته ، ولا خلاف بين أهل العلم في ان الحلف بذلك إيلاء .



تطاول هذا الليل وازور جانبه وليس الى جنبي خليل الاعمه  
فوالله لولا الله لاشي غيري لزعزع من هذا المبرير جوانبه  
مخافة ربي والحيا بكفني وأكرم بعلي أن تنبال مراجه  
فسأل عمر نسا: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد  
الصبر فكتب الى امراء الاجناد ان لا تحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر  
( فصل ) رإذا عاق الايلاء بشرط مستحيل كقوله : والله لا وطئتك حتى تصدعي السماء أو  
تقالي الحجر ذهباً أو يئيب الغراب فهو مول لان معنى ذلك ترك وطئها فان ما يراد احالة وجوده  
يطلق على الاستحيلات قال الله تعالى في الكفار ( ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط )  
ومعناه لا يدخلون الجنة أبداً ، وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أنيت أهلي وصار القار كالبن الحليب  
وان قال والله لا وطئتك حتى تحبلي فهو مول لان حبلا بغير وطء مستحيل عادة فهو كعمود  
السماء ، وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمول الا أن تكون صغيرة يغلب على الظن  
أنها لا تحمل في أربعة أشهر أو آيسة فأما ان كانت من ذوات الاقراء فلا يكون مولياً لا يمكن حملها ، قال  
القاضي وإذا كانت الصغيرة بنت ثـع سنين لم يكن مولياً لان حملها ممكن

(مسئلة) (ان حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصير مولياً في الظاهر عنه وعنه يكون مولياً)  
إذا حلف على ترك الوطء بغير اسم الله تعالى وصفة من صفاته مثل ان حلف بطلاق أو عتاق  
أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان :  
[ احدهما ] ٧ يكون مولياً وهو قول الشافعي اقدم

( والراية الثانية ) هو مول ، وروي عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جهاها فهي إيلاء.  
وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو  
ثور وأبو عبيد وغيرهم لأنها يمين منعت جهاها فكانت إيلاء. كلاماً بالله تعالى ولان تطبق الطلاق  
والعتاق حلف برجل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قل ان وطئتك فأنت طالق  
طاعت في الحال ، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها تنجب بها كفارة يكون الحالف بها مولياً  
وأما الطلاق والعتاق فاليس الحالف به إيلاء لانه يتعلق به حق آدي وما أوجب كفارة تعلق به  
حق الله تعالى .

( والرواية الأولى ) هي المشهورة لان الايلاء المطلق إنما هو القسم ولهذا قرأ النبي وابن عباس  
( يقسمون ) بدل يؤلون وروي عن ابن عباس في تفسير ( يؤلون ) قال يحلفون بالله ذكره الامام أحمد والتعليق  
بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية في باب

ولنا أن الحبل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كعود السماء ودليل استحالة قول صريم ( أني يكون لي غلام ولم يمسنني بشر ولم أك بغيا ؟ ) وقولهم ( يا أخت هارون ما كان أبوك أمراً سوء وما كانت أمك بغيا ) ولولا استحالة لما نسبوها إلى البغاء لوجود الولد وأيضا قول عمر رضي الله عنه : الرجم حتى على من زنا وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولأن العادة أن الحبل لا يوجد من غير وطء فإن قالوا يمكن حبلا من وطء الغير أو باستدخال منيه قلنا أما الأول فلا يصح فإنه لو صرح به فقال لا ربطتك حتى تحبلي من غيري أو ما دمت في نكاحي أو حتى تزني كان موليا ، ولو صرح بما ذكره لم يكن موليا ، وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة إن وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه وقد قال أهل الطب إن المني إذا برد لم يخلق منه ولد وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه وإذا كان تعليقه على موته أو موتها أو موت زيد إيلاء فتعليقه على حبلا بغير وطء أولى ، وإن قال أردت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد القاية ومعناه لأطؤك لتحبلي قبل منه ولم يكن موليا لأنه ليس بحالف على ترك الوطء وإنما هو حالف على قصد ترك الحبل به فإن حتى تستعمل بمعنى السببية

( فصل ) وإن علمه على غير مستحيل فذلك على خمسة أضرب ( أحدها ) ما لم يأنه لا يرجد قبل أربعة أشهر كقيام الساعة فإن لها علامات نسبها فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر ، وكذلك إن قال حتى تأتي الهند أو نحوه فهذا مول لأن يمينه على أكثر من أربعة أشهر

القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفا تجرزا لمشاركتة القسم في المعنى المشهور فيه وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر والكلام عند إطلاقه لحقيقته وبدل على هذا قول الله تعالى ( فإن جاءوا فإن الله غفور رحيم ) وإنما يدخل الفران في اليمين بالله وأيضا قول النبي ﷺ ( إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ) متفق عليه وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحالف بإطلاقه إنما ينصرف إلى القسم وإنما ينصرف إلى غيره بدليل ، ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء كالخبر بغير قسم وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليا إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حتى كقوله إن وطئتك فبعدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كفار أمي أو فأنت حرام أو فله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء لأنه يلزمه بوطئها حتى يمنع من وطئها خوفا من وجوبه

( مسئلة ) ( وإن قال إن وطئتك فأنت زانية أو فله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأنه لو وطئها لم يلزمه حتى ولا يصير قاذفا بالوطء لأن القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن نصير زانية بوطء لها كما لا نصير زانية بطلوع الشمس ، وأما قوله إن وطئتك فله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حتى فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالتذر

( الثاني ) ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر كخروج الدجال والدابة وغيرها من أشراط الساعة أو يتول حتى أموت أو تموت أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فيكون موليا لأن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبهه ما لو قال والله لاوطئتك في نكاحي هذا وكذلك لو علن الطلاق على مرضها أو مرض إنسان بعينه

( الثالث ) أن يعلقه على أمر يحتمل الوجود في أربعة أشهر ويحتمل أن لا يوجد احتمالا متساويا كقدوم زيد من سفر قريب أو من سفر لا يعلم قدره فهذا ليس بإيلاء لأنه لا يعلم خلفه على أكثر من أربعة أشهر ولا يظن ذلك

( الرابع ) أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبل بقل وجفاف ثوب ومجي المطر في أوانه وقدرم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ولا يعلم قصد الأضرار بنرك وطئها أكثر من أربعة أشهر فأشبهه ما لو قال والله لاوطئتك شهرا

( الخامس ) أن يعلقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها وذلك ينقسم أقساما ثلاثة ( أحدها ) أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه كقوله والله لا أطؤك حتى تدخل الدار أو تلدسي هذا الثوب أو حتى أتغزل بصرم يرم أو حتى أكتبك فهذا ليس بإيلاء لأنه يمكن الوجود بغير ضرر عليها فيه فأشبه الذي قبله ( والثاني ) أن يعلقه على محرم كقوله والله لا أطؤك حتى تشرب الخمر أو تزني أو

كما لو قال ان وطئتك فله علي صوم أمس. فلو قال ان وطئتك فله علي أن أصلي عشرين ركعة كان موليا وقال أبو حنيفة لا يكون موليا لأن الصلاة لا تتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الخالف بها موليا كما لو قال ان وطئتك فله علي أن أمتي في السوق

ولنا أن الصلاة تجب بالنذر فكان الخالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فإن الصلاة تحتاج إلى الماء والسترة ، وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليا لأنه يلزمه بالحنث في هذا انذر أحد شيئين إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بنذر فعل المباحات والمعاصي فإن نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالنذر بخلاف مسئلتنا وإذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يميناً مكفرة فأما الطلاق والعتاق فنجد الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن ( الشرط الثالث ) أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس ومالك والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لأنه تمتنع عن الوطء باليمين أربعة أشهر فكان موليا كما لو حلف على

تسقطي وذلك أو تركي صلاة الفرض أو حتى أقل زيدا أو نحو هذا إيلاء. لأنه علقه بمنع شرعا فأشبهه  
المنتنع حسا (الثالث) أن يهاته على ماعلى قاعه فيه مضرة مثل أن يقول والله لا أطوك حتى تسقطي  
صدائك عني أو دينك أو حتى تكفلي ولدي أو تبيني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك  
فهذا إيلاء. لأن أخذه للمال أو مال غيرها عن غير رضا صاحبه محرم فجري مجرى شرب الخمر، وإن  
قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو أفضل في حقك جميلا لم يكن إيلاء لأن فعله لذلك ليس بمحرم  
ولا بمنع مجرى مجرى قوله حتى أصوم يوما

(فصل) وإن قال والله لا أرضك إلا بضك لم يكن مولايا لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث ولأنه  
محسن في كونه لزم نفسه اجتناب سخطها، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث  
كقوله والله لا وطنك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فإنه لا يكون مولايا، وإن قال والله لا وطنك  
صريضة لم يكن مولايا لذلك إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول في أربعة أشهر فينبغي  
أن يكون مولايا لأنه حلف على ترك وطئها أربعة أشهر فإن قال ذلك لها وهي صحيحة فرفضت مرضا  
يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصر مولايا وإن لم يرج برؤه فيها صار مولايا، وكذلك إن كان الغالب أنه  
لا يزول في أربعة أشهر صار مولايا لأن ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله، وإن قال والله لا وطنك

ما زاد وقال التعضي وقتادة وحامد وابن أبي ليلى وإسحاق من حلف على ترك الوطء في قليل من  
الافاق أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مول لقول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة  
أشهر) وهذا مول لأن الإيلاء الحلف وهذا حلف

ولنا أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر إذا حلف على أربعة فما دونها لا  
معنى للترص لأن مدة الإيلاء تقضي قبل ذلك أو مع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي  
كونه في مدة تناولها الإيلاء ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما  
دون لم تصح المطالبة من غير إيلاء وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في العنة إنها تكون  
في مدة أربعة أشهر وظاهر الآية خلافه فإن الله تعالى قال (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة  
أشهر فإن فاءوا) فمقب الفية عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخيرها عنه إذا ثبت هذا فقد حكي  
عن ابن عباس أن المؤلي من يحلف على ترك الوطء أبدا أو مطلقا لأنه إذا حلف على مادون ذلك  
أمكنه التخلص بغير الحنث فلم يكن مولايا كما لو حلف لاوطئها في مدينة بعينها

ولنا أنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من يمينه بغير حنث فأشبهه المطلقة بخلاف اليمين على مدينة  
معينة فإنه يمكن التخلص بغير الحنث ولأن الأربعة الأشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا  
حلف على أكثر منها كان مولايا كالأبد ودليل الوصف ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف  
ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

حائضاً ولا نساء ولا محرمة ولا صائفة ونحو هذا لم يكن مولياً لأن ذلك محرم ممنوع منه شرعاً فقد أكد منع نفسه منه بيمينه وإن قال والله لا وطنك طاهراً أولاً وطنك وطناً مبسحاً صار مولياً لأنه حالف على ترك الوطء الذي يطأ به في الفينة فكان مولياً كما لو قال والله لا وطنك في قبلك، وإن قال والله لا وطنك ليلاً أو والله لا وطنك نهراً لم يكن مولياً لأن الوطء يمكن بدون الخنث، وإن قال والله لا وطنك في هذه البلدة أو في هذا البيت أو نحو ذلك من الامكنة المعينة لم يكن مولياً، وهذا قول الثوري والدرزاني والشافعي والزهني وصاحبيه، وقول ابن أبي ليلى وإسحاق هو مولى لأنه حالف على ترك وطنها وإنما إنه يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن مولياً كما لو استثنى في يمينه

(فصل) وإن حلف على ترك وطنها عاماً ثم كفر عن يمينه انحل الأيلاء، قل لا ترم قبل لابي عبد الله المولي يكفر عن يمينه قبل مضي الأربعة الأشهر؟ قال يذهب عنه الأيلاء ولا يوقف بعد الأربعة وذهب الأيلاء حين ذمت اليمين وذلك لأنه لم يبق منعه من الوطء بيمينه فأشبهه من حلف واستثنى فإن كان تكفيره قبل مضي الأربعة لأشهر انحل الأيلاء حين التكفير وصار كالحال على ترك الوطء، أقل من أربعة أشهر، وإن كفر بعد الأربعة وقبل الوقوف صار كالحال على أكثر منها إذا مضت مدة يمينه قبل وقته

تطاول هذا الليل وأزور جانبه وليس الي جنبي خليل ألامبه  
فوالله لولا الله لا رب غيره لززع من هذا السرير جوانبه  
مخافة ربي والحياء يكفني واكرام بعلي أن تقال مراكمه  
فسأل عمر نساء كم تعبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينقد الصبر فكتب إلى أمراء الاجناد أن لا يحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر  
(فصل) إذا علق الأيلاء بشرط مستحيل كقوله والله لا وطنك حتى تصعدني السماء أو تقبلي الحجر ذهباً أو يشيب الغراب فهو مؤل لأن معنى ذلك ترك وطنها ما يراه حاله وجوده يعلق على المستحيلات قال الله تعالى في السجدة (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) معناه لا يدخلون الجنة أبداً . وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار انقار كالبين الحايب  
(مسئلة) (أؤيدافه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد في أقل من أربعة أشهر)  
كقوله والله لا وطنك حتى ينزل عيسى بن مريم أو يخرج الدجال أو لدابة أرغبر ذلك من اشراط الساعة أو ما عشت أو حتى أموت أو نموت أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فإنه يكون مولياً فإن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبهه ما لو قال والله لا وطنك في نكاحي هذا وكذلك لو علق الطلاق على مرضه أو مرض بعينه، وإن قال والله لا وطنك

( فصل ) فان قال والله لاوطنتك ان شاء فلان لم يصير موليا حتى يشاء فاذا شاء صار موليا وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه يصير ممتنعا من الوطء حتى يشاء فلا يكون موليا حتى يشاء ، وإن قال والله لاوطنتك ان شئت فكذلك ، وقال أصحاب الشافعي ان شاءت على الفور جوابا لكلامه صار موليا ، وإن أخرت المشيئة فمات يمينه لان ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه عاق اليمين على المشيئة بحرف إن فكان على التراخي كمشيئة غيرها فان قيل فملاقلتم لا يكون موليا فانه عاق ذلك بإرادتها فأشبهه ما لو قال لاوطنتك إلا برضاك فلنا الفرق بينهما أنها اذا شاءت انقضت يمينه مائة من وطنها بحيث لا يمكنه بعد ذلك الوطء بغير حنث ، واذا قال والله لاوطنتك إلا برضاك فما حلف إلا على ترك وطنها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في الحال الاخرى بغير حنث وذا طالبت به بالفيئة فهو برضاها ، ولو قال والله لاوطنتك حتى تشائي فهو كقوله إلا برضاك ولا يكون موليا بذلك ، وإن قال والله لاوطنتك إلا أن يشاء أبوك أو فلان لم يكن موليا

إلى قيام الساعة أو حتى آتي الهند أرخصه فهو مؤول لانه معلوم أنه لا يوجد ذلك في أربعة أشهر لان قيام الساعة له علامات تسبقه فقد علم أنه لا يوجد في المدة المذكورة

( مسألة ) ( وان قال والله لاوطنتك حتى تحبلي فهو مؤول )

لان حبلاها من غير وطء مستحيل عادة فهو كعمود السماء ، وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس مؤول إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن انها لا تحبل في أربعة أشهر أو تكون آيسة فلما إن كانت من ذوات الاقراء لم يكن مؤوليا لان حملها ممكن

ولنا أن الحمل بدین الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كعمود السماء ، ودليل امتحائه قول صريم ( أنى يكون لي ولد ولم يمسني بشر ولم تك بغيا ؟ ) ولولا امتحائه لما نسبت نفسها إلى البغاء لوجود الولد وأيضاً قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ولان العادة أن الحمل لا يوجد من غير الوطء فان قالوا يمكن حبلاها من وطء غيره أو باستدخال منيه قلنا أما الاول فلا فانه لو صرح به نقلا لاوطنتك حتى تحبلي من غيري أو مادمت في نكاحي أو حتى تزني كان مؤوليا ولو صرح ما ذكره لم يكن مؤوليا

وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة ان وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه ، وقد قال أهل الطب ان المنى اذا رد لم يخلق منه ولد وصحح قولهم قيام الادلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه واذا كان تعليق على موتها أو موتها إيلاء فتعلقه على حبلاها من غير وطء أولى فان قال أرت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لأطوك لانه لم يكن مؤوليا لانه ليس بمحلف على ترك الوطء وانما حلف على ترك قصد الحمل به فان حتى تستعمل بمعنى السببية

لأنه علمه بمنزل منه يمكن وجوده في الأربعة أشهر إمكنا غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة فأشبهه  
مالو قال والله لا وطنيتك إلا أن تدخل الدار وإن قال والله لا وطنيتك إلا أن تشائي لم يكن موليا وكان  
بمنزلة قوله إلا برضاك أو حتى تشائي ، وقال أبو الخطاب إن شئت في المجلس لم يصير موليا وإلا صار  
موليا ، وقال أصحاب الشافعي إن شئت على الفور عقيب كلامه لم يصير موليا والا صار موليا لأن  
المشيئة عندهم على الفور وقد فانت بتراخيها ، وقال القاضي تنعدي يمينه فإن شئت أنعأت وإلا فهي منهقدة  
ولنا أنه منع نفسه بيمينه من وضئها لا عند إرادتها فأشبهه مالو قال إلا برضاك أو حتى تشائي  
ولأنه علقه على وجود المشيئة أشبهه مالو علقه على مشيئة غيرها ، فأما قول القاضي فإن أراد وجود المشيئة  
على الفور فهو كقولهم ، وإن أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به ليمين لم يكن ذلك إيلاء لأن ما بقى  
اليمين على فعل يمكن وجوده في مدة الأربعة الأشهر إمكنا غير بعيد ليس بإيلاء والله أعلم

( فصل ) فإن قال والله لا وطنيتك فهو إيلاء لأنه قول يقتضي التأيد ، وإن قال والله لا وطنيتك  
مدة أو ليطلق تركي لجاءك ونوى مدة تزيد على أكثر من أربعة أشهر فهو إيلاء لأن اللفظ يحتمله  
فانصرف إلى ما يأتيه ، وإن نوى مدة قصيرة لم يكن إيلاء لذلك وإن لم ينو شيئا لم يكن إيلاء لأنه يقع على  
القبيل والكثير فلا يميز للكثير ، وإن قال والله لا وطنيتك أربعة أشهر فأذا مضت فوالله لا وطنيتك أربعة أشهر  
أو فأذا مضت فوالله لا وطنيتك شهرين أو لا وطنيتك شهرين فأذا مضت فوالله لا وطنيتك أربعة أشهر ففيه رجحان

( مسألة ) ( وإن قال والله لا وطنيتك مدة أو ليطلق تركي لجاءك لم يكن موليا حتى ينوي  
أكثر من أربعة أشهر )

لأن ذلك يقع على القبيل والكثير ولا يصير موليا به فإن نوى أكثر من أربعة أشهر صار موليا  
( مسألة ) ( وإن حلف على ترك الوطء حتى يتدمر زبد أو نحوه مما لا يقاب على الظن عدده في أربعة  
أشهر أو لا وطنيتك في هذه البلدة لم يكن موليا )

لأنه لا يعلم قدره فهذا ليس بإيلاء لكونه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولأنه يمكنه وطؤها في  
غير البلدة المخاوف - أيها وهذا قول الثوري والأوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه وقال ابن أبي ليلى  
واسحاق هو مول لأنه حلف على ترك وطئها

وأما أنه يمكن وطئها بنير حدث فلم يكن موليا كما أو استثنى في يمينه ، فإن علقه على ما يعلم أنه  
يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يضمن ذلك كذب أو بقل وجفاف ثوب ونزول المطر في أوانه وقدم  
الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ، ولأنه لم يتصد الانصرار بترك وطئها أكثر من أربعة  
أشهر أشبهه مالو قال والله لا وطنيتك شهرا

( فصل ) فإن علقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها فهو منقسم ثلاثة أقسام

( الجزء الثامن )

( ٦٥ )

( المعنى والشرح الكبير )

(أحدها) ليس بمول لأنه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الإيلاء فلم يكن موليا كالمول لم ينو إلا مدتهما ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبهه ما لو اقتصر عليها .

(والثاني) يصير موليا لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كالمول منعها بيمين واحدة ، ولأنه لا يمكنه الوطء بعد المدة إلا بحنث في يمينه فأشبهه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ولو لم يكن هذا إيلاء أفضى إلى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين فلا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليين يزيد مجموعهما على أربعة كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين لما ذكرنا من التعليق والله أعلم

(فصل) فإن قال إن وطئت فوالله لا رطبك لم يكن موليا في الحال لأنه لا يلزمه بالوطء حق لكن أن وطئها صار موليا لأنها تبقى يميناً تمنع الوطء على التأبد وهذا الصحيح عن الشافعي وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الأول لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر وكذلك على هذا القول أن قال رطبك فوالله لا دخلك لدار لم يكن<sup>(١)</sup> موليا من الأول فإن وطئها انحلت الإيلاء لأنه لم يبق ممتعا من وطئها بيمين ولا غيرها وإنما بقي ممتعا باليمين من دخول الدار ولنا أن يمينه معلقة بشرط فبقا قبله ليس بحال فلا يكون موليا ولأنه يمكنه الرطء من غير

(١) في نسخة

يكون موليا

(أحدها) أن يلقه على فعل مباح لا مشقة فيه كقوله والله لا أطوك حتى تدخلني الدار أو تلبسي هذا الثوب أو حتى أتغفل بصوم يوم أو حتى أكسوك ، فهذا ليس بإيلاء لأنه يمكن الوجود بغير ضرر عليها فيه

(الثاني) أن يلقه على محرم كقوله والله لا أطوك حتى تشربني الخمر أو تزني أو تسقطي بلبسك أو تترك صلاة الفرض أو حتى أقتل زيدا ونحوه فهذا إيلاء لأنه علقه على ممتنع شرعا فأشبهه الممتنع حسا (الثالث) أن يعاقبه على ما على فاعله فيه مضرة كقوله والله لا أطوك حتى تسقطي صدقاتك أو جنبناك أو حتى تكفلي ولدي أو حتى تهيني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا إيلاء لأن أخذه لما لا مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم فجري مجرى شرب الخمر فإن قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو فعل في حقك جملا لم يكن إيلاء لأن فعله ذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجري مجرى قوله حتى أصوم يوما .

(فصل) فإن قال والله لا وطئتك إلا برضاك لم يكن موليا لا يمكن وطئها بغير حنث ولأنه محسن في كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها ، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله والله لا وطئتكم مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فإن قال والله لا وطئتكم مريضة لم يكن موليا إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أولا يزول في أربعة أشهر فيبغى أن يكون موليا لأنه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر



حاشا فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا وكونه يصير موليا لا يلزمه به شيء وإنما يلزمه بالحنث ولو قال والله لاوطئتك في السنة الا مرة لم يصير موليا في الحال لانه يمكنه الوطء متى شاء. بغير حاشا فلم يكن ممنوعا من الوطء. بحكم يمينه فاذا وطئها وقد بقي من السنة اكثر من أربعة أشهر صار موليا، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي، وظاهر مذهب الشافعي في قوله القديم يكون موليا في الابتداء لما ذكرنا في التي قبلها وقد أجبنا عنه، وإن قال والله لاوطئتك سنة إلا يوما فكذلك وبهذا قال أبو حنيفة لأن اليوم منكر فلم يختص يوما دون يوم ولذلك لو قال: صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ولو قال لاأكلمك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها

وفيه وجه آخر أنه يصير موليا في الحال وهو قول زفر لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كال تأجيل ومدة الخيار بخلاف قوله لاوطئتك في السنة إلا مرة فإن المرة لا تختص وقتا بعينه، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار تجب للموالة فيها ولا يجوز أن يتخطاها يوم لا أجل فيه ولا خيار لانه لو جازت له المطالبة في أثناء الاجل لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل بالكلية ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد الى الجواز فتعين جعل اليوم للمستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فان جواز الوطء في يوم من أول السنة أو وسطها لا يمنع ثبوت حكم اليمين فيما بقي من المدة فصار ذلك كقوله لاوطئتك في السنة إلا مرة والله أعلم

فإن قال ذلك لها وهي صحيحة فرضت مرضا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصير موليا وإن لم برج برؤه فيها صار موليا، وكذلك إن كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر لأن ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله وإن قال والله لاوطئتك حائضا أو نفسا أو محرمة أو صائمة فرضا لم يكن موليا لأن ذلك ممنوع منه شرعا فقد أكد منع نفسه يمينه، وإن قال والله لاوطئتك طاهرا أو لاوطئتك وطأ مباحا صار موليا لانه حالف على ترك الوطء الذي يطالب به في الغيبة فكان موليا كما لو قال والله لاوطئتك في قبلك وإن قال والله لاوطئتك ليلا أو والله لاوطئتك نهارا لم يكن موليا لأن الوطء ممكن بدون الحنث

(مسئلة) (وإن قال إن وطئتك فوالله لاوطئتك وإن دخلت الدار فوالله لاوطئتك لم يكن موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطء حق لسكن أن وطئها أو دخلت الدار صار موليا)

لأنها تبقى يميننا تمنع الوطء على التأييد وهذا الصحيح عن الشافعي ويحتمل أن يكون موليا، وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الاول لانه لا يمكنه الوطء إلا أن يصير موليا فيأبته بالوطء ضرر ولانه علقه على شيء إذا وجد صار موليا فيصير موليا في الحال كذلك ههنا

ولنا أن يمينه معاقبة على شرط ففيما قبله ليس بمحالف إلا يكون موليا ولانه يمكنه الوطء من غير حاشا فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا

( فصل ) فان قال والله لا وطنك عاما ثم قال والله لا وطنك عاما فهو ايلاء واحد حلف عليه يمينين إلا أن ينوي عاما آخر سواء ، وان قال والله لا وطنك عاما ثم قال والله لا وطنك نصف عام أو قال والله لا وطنك نصف عام ثم قال والله لا وطنك عاما دخلت المدة لقصيرة في الطويلة لأنها بعضها ولم يجعل إحداها بعد الاخرى فأشبه ما لو أقر بدرم ثم أقر بنصف درهم أو أقر بنصف درهم ثم أقر بدرم فيكون ايلاء واحد لما وقت واحد وكفارة واحدة ، وان نوى باحدى المدينتين غير الاخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لا وطنك عاما ثم والله لا وطنك عاما آخر أو نصف عام آخر أو قال والله لا وطنك عاما فإذا مضى فوالله لا وطنك عاما فيها ايلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر أحدهما منجز والآخر متأخر فإذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه فيكون له حكم يفرد به .

فان قال في المحرم والله لا وطنك هذا العام ثم قال والله لا وطنك عامان رجب الى تمام اثني عشر شهراً أو قال في المحرم والله لا وطنك عاما ثم قال في رجب والله لا وطنك عاما فيها ايلاءان في مدينتين بعض إحداها داخل في الاخرى فان فاء في رجب أرفيا بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين ونجزته كفارة واحدة وينقطع حكم الايلاءين وان فاء قبل رجب أو بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الاخرى وان فاء في الموضوعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

( مسألة ) ( وان قال والله لا وطنك في السنة الا مرة لم يصير موليا في الحال )

لأنه يمكنه الوطء بغير حنث فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فان وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار موليا وهذا قول أبي تور وأصحاب الرأي وظاهر مذهب الشافعي وقال الشافعي في التقديم يكون موليا في الحال لأنه لا يمكنه الوطء الا بأن يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر ولنا أن يمينه معلقة بالاصابة قبلها لا يكون حالنا لأنه لا يلزمه بالوطء شيء وكونه يصير موليا لا يلزمه به شيء ، وقوله لا يمكنه الوطء الا بأن يصير موليا ممنوع فيما إذا لم يبطأ إلا وقد بقي من السنة أربعة أشهر فنادون

( مسألة ) ( وان قال والله لا وطنك في السنة إلا يوما فكذلك في أحد الوجهين )

وهو قول أبي حنيفة لأن اليوم منكر فلم يختص يوما دون يوم وكذلك لو قال صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ، وكذلك لو قال لا أكلك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها ، وفيه وجه آخر أنه يصير موليا في الحال لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ، ومدة الخيار بخلاف قوله لا وطنك في السنة إلا مرة فان المرة لا تختص وقتا بعينه ، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار تجب للوالة فيهما ولا يجوز أن يتخلفا يوم لأجل فيه ولا خيار لأنه لو جازت له المطالبة لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل

( فصل ) فان قال لأربع نسوة والله لا أقربكن انبني ذلك على أصل وهو الحنث بفعل بعض الحلو ف عليه أولاً ، فان قلنا يحنث فهو مول منهن كلهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعاً لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال ، فان وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وزال الايلاء من البواقي ، وان طلق بعضهن أو مات لم ينحل الايلاء في البواقي وان قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن مولياً منهن في الحال لانه يمكنه وطء كل واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه يمينه من وطئها فلم يكن مولياً منها ، فان وطئ ثلاثاً صار مولياً من الرابعة لانه لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه ، وان مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الايلاء لانه لا يحنث بوضعهن وانما يحنث بوطء الاربع فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد يمينها عاد حكم يمينه ، وذكر القاضى أنا اذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة حنث ولم ينحل الايلاء في البواقي لان الايلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الايمان ولانه إذا وطئ واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطء الباقيات شي ، فلم يبق ممتنعاً من وطئهن بحكم يمينه فانحل الايلاء كما لو كفرها ، واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون مولياً منهن حتى يوطأ ثلاثاً فيصير مولياً من

بالسكينة ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد إلى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فان جواز الوطء في يوم من أول السنة أو أوسطها لا يمنع حكم اليمين فيما بقي منها فصار كفوله لا يطئنك في السنة إلا مرة

( فصل ) فان قال والله لاوطئتك عاماً ثم قال والله لاوطئتك عاماً فهو إيلاء واحد حلف عليه يمينين الا أن ينوي عاماً آخر سواء ، فان قال والله لاوطئتك عاماً ثم قال والله لاوطئتك نصف عام أو قال والله لاوطئتك نصف عام ثم قال والله لاوطئتك عاماً دخلت المدة القصيرة في الطويلة لأنها بعضها ولم يجعل إحداها بعد الاخرى فأشبهه ما لو أقر بدرم لرجل ثم أقر له بنصف درهم أو أقر بنصف درهم ثم بدرم فيكون إيلاء واحد لهما وقت واحد وكفارة واحدة ، وان نوى بإحدى المدينتين غير الاخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لاوطئتك عاماً فاذا مضى فوالله لاوطئتك عاماً فيها إيلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر ، أحدهما منجز والاخر متأخر فاذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لانه أفرد كل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه فيكون له حكم ينفرده ، فان قال في المحرم والله لاوطئتك هذا العام ثم قال في رجب والله لاوطئتك عاماً فيها إيلاءان في مدينتين بعض إحداها داخل في الاخرى فان فاء في رجب أو فيها بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين ويجزئه كفارة واحدة وينقطع حكم الايلاءين وان فاء قبل رجب أو بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الاخرى ، وان فاء في الموضعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

الرابعة ، وحكى المظني عن الشافعي أنه يكون موليا منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فلذا أصاب بعضهم خرجت من حكم الايلاء ويوقف لمن بقي حتى يفيء أو يطلق ولا يحنث حتى يبطا الأربع وقال أصحاب الرأي : يكون موليا منهن كلهن فإن تركن أربعة أشهر بن منه جميعا بالايلاء ، وإن وطئ بعضهم سقط الايلاء في حقها ولا يحنث إلا بوطئهن جميعا ، ولما إن من لا يحنث برطائها لا يكون موليا منها كالتى يخلف عليها

( فصل ) فإن قال والله لا وطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها تعلقت يمينه بها وحدها وصار موليا منها دون غيرها وإن نوى واحدة مبهمة منهن لم يصير موليا منهن في الحال فإذا وطئ ثلاثا كان موليا من الاربعة ويحتمل أن يخرج المولى منهن بالفرقة كالطلاق إذا أوقعه في مبهمة من نسائه ، وإن أطلق صار موليا منهن كلهن في الحال لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بالحنث فإن طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليا من البواقي ، وإن وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات لانها يمين واحدة فإذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يفي حكم اليمين بعد حنثه فيها بخلاف ما إذا طلق واحدة أو ماتت فإنه لم يحنث ثم يفي حكم يمينه فيمن بقي منهن وهذا مذنب الشافعي وذكر القاضي أنه إذا أطلق كان الايلاء في واحدة غير معينة وهو اختيار بعض أصحاب الشافعي لأن لفظه تناول واحدة منكرا فلا يقتضي العموم

( فصل ) فإن حلف على وطء امرأته عامما ثم كفر بيمينه انحل الايلاء قال الاثرم قيل لابي عبد الله المولي يكفر بيمينه قبل مضي أربعة أشهر قال يذهب عنه الايلاء ويوقف بعد الاربعة وذهب الايلاء حين ذهبت اليمين وذلك لأنه لم يبق ممنوعا من الوطء يمينه فأشبهه من حلف واستثنى ، فإن كان تكفيره قبل مضي الاربعة الأشهر انحل الايلاء حين التكفير وصار كالحالف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر وإن كفر بعد الاربعة وقبل الوقف صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفه

( مسألة ) ( فإن قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر أو فإذا مضت فلا وطئتك شهرين أو لا وطئتك فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان ( أحدهما ) ليس بمول لأنه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الايلاء فلم يكن موليا كما لو لم ينو الا مدتها ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبهه ما لو اقتصر عليها ، ويحتمل أن يصير موليا لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كما لو منعها بيمين واحدة ، ولأنه لا يمكن الوطء بعد المدة إلا يحنث في يمينه فأشبهه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ، ولو لم يكن هذا إيلاء أنفى إلى أن يمتنع من الوطء طول دهره باليمين فلا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليتين يزبد مجموعها على أربعة أشهر لما ذكرنا من التعليلين هذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى

ولنا أن النكرة في سياق النفي تعم كقوله ( ولم يتخذ صاحبة ) وقوله ( ولم يكن له كنوا أحد ) وقوله ( ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور ) ولو قل انسان والله لا شربت ماء من اداة حث بالشرب من أي اداة كانت فيجب حل اللفظ عند الاطلاق على مقتضاه في العموم ، وان قل نويت واحدة معينة أو واحدة مبهمه قبل منه لان اللفظ يحتمله احتمالاً غير بعيد وهذا مذهب الشافعي إلا أنه اذا أبهم المحلوف عليها فله أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور في الطلاق

( فصل ) فان قال والله لا وطئت كل واحدة منكن صار مولياً منهن كلن في الحال ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمه لان لفظة كل أزاله احتمال الخصوص ومتى حث في البعض انحل الإيلاء في الجميع كالتي قبلها ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تنحل في الباقيات ولنا أنها يمين واحدة حث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة ، ولان اليمين الواحدة اذا حثت فيها مرة لم يمكن الحث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعاً من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كسائر الأيمان التي حثت فيها وفي هذه المواضع التي قلنا بكونه مولياً منهن كلن اذا طأهن كلن بالفيئة وقف لمن كلن وإن طأهن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

( احدهما ) يوقف للجمع وقت مطالبة أولاهن قال القاضي وهو ظاهر كلام احمد ( والثانية ) يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها ' اختاره ابو بكر وهو مذهب الشافعي فاذا

( مسألة ) وان قال والله لا وطئتكم ان شئت فشأت صار مولياً

وهذا قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه يصير ممتنعاً من الوطء حيث نشأ الا أن أصحاب الشافعي قالوا إن شأت على الفور جواباً للكلامه صار مولياً وان أخرت المشيئة انحلت بيمينه لان ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه علق تبيين على المشيئة بحرف ان فكان على التراخي كشيئة غيرها ، فان قيل فلما قلتم لا يكون مولياً فانه علق ذلك بإرادتها فأشبه ما لو قال لا وطئتكم الا برضاك ؟ قلنا الفرق بينهما انها اذا شأت انعقدت بيمينه مانعة من وطئها بحيث لا يمكنه الوطء بعد ذلك بغير حث ، واذا قال والله لا وطئتكم الا برضاك فحالف الاعلى ترك وطئها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في حال رضاها بغير حث واذا طالبت به بالفيئة فهو برضاها ، وان قال : الله لا وطئتكم الا أن يشاء أبرك او فلان لم يكن مولياً لانه علقه بفعل منه يمكن وجوده في الاربعة الاشهر امكاناً غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة أشبه ما لو قال والله لا وطئتكم الا أن تدخلني الدار

( مسألة ) ( وان قال الا أن تشائي او الا باختيارك او الا أن تختاري لم يصير مولياً وصار كقوله الا برضاك او حتى تشائي )

وقال ابو الخطاب ان شأت في المجلس لم يصير مولياً والا صار مولياً وقال أصحاب الشافعي ان شأت

وقف الأولى وطأها ووقف الثانية فان طأها وقف الثالثة فان طأها وقف الرابعة، وكذلك من مات  
منهن لم يمنع من وقعه الاخرى لان يمينه لم تنحل وايدلاؤه بقاعد حشفيين، وان وطئ احداهن  
حين وقف لها أو قبله انحلت يمينه وسقط حكم الایلاء في الباقيات على ما فتناه، وعلى قول القاضي من  
واقفه يوقف الباقيات كما لو طلق التي وقف لها

( فصل ) فان قال كلما وطئت واحدة منكن فضرأثرها طوائق فأن قلنا ليس هذا بإيلاء فلا يلزم  
وان قلنا هو إيلاء فهو مول منهن جميعا لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرأثرها فيه، وقف  
لمن فان فاء الى واحدة طلق ضرأثرها فان كان الطلاق بائنا انحل الایلاء لانه لم يبق ممنوعا من وطئها  
بحكم يمينه، وان كان رجعيا فراجعين بقي حكم الایلاء في حتهن لانه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق  
ضرأثرها، وكذلك إن راجع بعضهن لذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة، ولو كان الطلاق بائنا  
فعاد فزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الایلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجن  
في العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر واصابة لما سذكركه فيما بعد، وإن قال نوبت واحدة بعينها قبل  
منه وتملت يمينه بها فاذا وطئها طلق ضرأثرها وان وطئ غيرهما لم يطاق منهن شيء ويكون موليا  
من المعينة دون غيرها لانها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

على الفور عقيب كلامه لم يصر موليا والا صار موليا لان المشيئة عندم على الفور وقد فانت بترأثيرها، رقل  
القاضي تعتمد يمينه فان شاءت انحلت والا فهي منقذة

ولنا أنه منع نفسه بيمينه من وطئها الا عند ارادتها فأشبهه ما لو قال الا برضاك ارحني تشائي ولانه  
علقه على وجود المشيئة أشبه ما لو علقه على مشيئة غيرها، فأما قول القاضي فان أراد رجيد المشيئة على الفور  
فهو كقولهم، وان أراد وجود المشيئة على التراخي فتعل به اليمين لم يكن ذلك إيلاء لان تعلق اليمين على  
فعل يمكن وجوده في مدة أربعة أشهر امكانا غير بعيد ليس بإيلاء.

( مسألة ) ( وان قال لنساءه والله لا وطئت واحدة منكن صار موليا منهم الآن يريد واحدة بيمينها  
وان أراد واحدة مبرمة فقال ابر بكر تخرج بالقرعة )

وجملة ذلك أن الرجل اذا قال لنساءه والله لا وطئت واحدة منكن واطلق كان موليا من جميعهن  
في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن الا بالحنث، فان طلق واحدة منهن او ماتت كان موليا من  
البواقي فان وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الایلاء في الباقيات لانها يمين واحدة  
فاذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنث فيها بخلاف ما اذا طلق واحدة  
او ماتت فانه لم يحنث ثم بقي حكم يمينه في الباقيات منهن وهذا مذهب الشافعي، وذكر القاضي أنه  
اذا أطلق كان الایلاء في واحدة غير معينة وهو اختيار بعض اصحاب الشافعي لان لفظه تناول  
واحدة منكرا فلا يقتضي العموم

( فصل ) الشرط الثالث أن يحلف على ترك الوطء في الفرج ، ولو قال والله لاواطئتك في الدبر لم يكن مؤيلا لانه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه وانما هو وطء محرم وقد أكد منع نفسه منه بيمينه ، وان قال والله لاواطئتك دون الفرج لم يكن مؤيلا لانه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفیئة ولا ضرر على المرأة في تركه ، وإن قال والله لاجامعتك الا جماع سوء سئل عما أراد فان قال أردت الجماع في الدبر فهو مؤل لانه حلف على ترك الوطء في الفرج وكذلك ان قال أردت أن لا أطأها إلا دون الفرج ، وإن قال أردت جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن مؤيلا لانه يمكنه الوطء الواجب عليه في الفیئة بغير حنث وان قال أردت وطئا لا يبلغ التقاء الختانين فهو مؤل لانه لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفیئة بغير حنث وان لم تكن له نية فليس بمؤل لانه محتمل فلا يتعين ما يكون به مؤيلا وان قال والله لاجامعتك جماع سوء لم يكن مؤيلا بحال لانه لم يحلف على ترك الوطء انما حلف على ترك صفة المكروهة

( فصل ) الشرط الرابع أن يكون المحلوف عليها امرأة لقول الله تعالى ( فذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ) ولان غير الزوجة لاحق لها في وطئها فلا يكون مؤيلا منها كلاجنبية فازحلف على ترك وطئ أمته لم يكن مؤيلا لما ذكرنا

ولنا أن للذكر في سياق النفي نعم كقوله ( لم يتخذ صاحبة ولا ولدا ) وقوله ( ولم يكن له كفواً أحد ) ولو قال انسان والله لاشررت ماء من اداة حنث بالشرب من أي اداة كانت فيجب حل اللفظ عند الاطلاق على مقتضاه في العموم فان قال نويت واحدة بعينها تعالت يمينه بها وحدها وصار مؤيلا منها دون غيرها لان اللفظ يحتمله احتمالا غير بعيد ، وان قال نويت واحدة مبهمه قبل منه لذلك ، وهذا مذهب الشافعي ولا يصير مؤيلا منهم في الحال فاذا وطئ ثلاثا كان مؤيلا من الاربعة ، وقال ابو بكر تخرج بالقرعة كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ومذهب الشافعي فيما اذا أبهم المحلوف عليها فله أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور فيما إذا طلق واحدة بعينها

( مسألة ) ( وان قال والله لاواطئت كل واحدة منكم كان مؤيلا من جميعهن في الحال ولا يقبل فوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمه لان لفظة كل أزال احتمال الخصوص وتدخل يمينه بوطء واحدة كالمسئلة التي قبلها )

وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تدخل في الباقيات لانه صرح بعم نفسه من كل واحدة فأشبهه ما لو حلف على كل واحدة بيمينها

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة رلان اليمين الواحدة إذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعا من وطئ الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كسائر الايمان التي حنث فيها

وان حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها لم يكن مؤبداً لذلك وبه قال الشافعي واسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك يصبر مؤبداً إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء فكان مؤبداً كما لو حلف في الزوجية ، وحكي عن أصحاب الرأي أنه ان مرت به امرأة فخاف أن لا يقر بها ثم تزوجها لم يكن مؤبداً ، وان قال إن تزوجت فلانة فوالله لا قربتها صار مؤبداً لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية فأشبهه ما لو حلف بعد تزويجها

ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وهذه ليست من نسائه ولأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولأن المدة تقرب إلى القصد الاضرار بها يمينه وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبهه الممتنع بغير يمين ، قال الشريفي أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظاهر قبل النكاح لأنه يمين فلي هذا التعليل يصح الإيلاء قبل النكاح والمقصود من أنه لا يصح لما ذكرناه (فصل) فإن آلى من الرجعية صح إيلؤه : وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وذكر ابن حامد أن فيه رواية أخرى أنه لا يصح إيلؤه لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلان يمنع صحته ابتداء أولى

ولما أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلؤه منها كغير المطلقة ، وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وان كانت في العدة ، ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة ويحییى . على قول الحرق أن لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها لأن ظاهر كلامه أن الرجعية محرمة وهذا مذمب الشافعي لأنها معتدة منه بأشبهت البائن ، ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة

ووجه الأول أن من صح إيلؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه كما لو لم تكن طالقة لأنها باحة فاحتسب عليه بالمدة فيها ، ولم يطلانها ، وفارق البائن فإنها ليست زوجة ولا يصح الإيلاء منها بحال فهي كسائر الاجنبيات

(مسئلة) (وان قال والله لا أطؤكن فهي كآلى قبلها في أحد الوجهين)

وهذا ينبغي على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولا ؟ فإن قلنا يحنث فهو مؤل منهن كلهن في الحال لأنه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعا لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال فإن وطئ واحدة منهن حنث وأنحلت يمينه وزال الإيلاء من البواقي وإن طلق بعضهن أو ماتت لم ينحل الإيلاء في البواقي وإن قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن مؤبداً منهن في الحال لأنه يمكنه وطء واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها لم يكن مؤبداً منها فأنوطي ثلاثا صار مؤبداً منهن الرابعة لأن لا يمكنه وطئها من غير حنث في يمينه وإن ماتت بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الإيلاء لأنه لا يحنث إلا بوطء الأربع فإن راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينوته أعاد حكم يمينه وذكر القاضي أنا إذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطي واحدة يحنث ولم ينحل الإيلاء في البواقي لأن الإيلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها



(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة لعموم قوله سبحانه (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولأن كل واحدة منهن زوجة فصح الايلاء منها كالحرمة المسلمة ويصح الايلاء قبل الدخول وبعدة وهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي وقال عطاء والزهرري والثوري إنما يصح الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى لأنه ممتنع من جماع زوجته يمينه فأشبه ما بعد الدخول ، ويصح الايلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بالفيتة في الصغير والمجنون لأنها يسأ من أهل المطالبة فاما الرقعة والقرنة فلا يصح الايلاء منهما لأن الوطء متعذر دائماً فلم تعتقد اليمين على تركه كما لوحف لا يصعد السماء ، ويحتمل أن يصح وتضربه المدة لأن المنع بسبب من جهتها فهي كالرخصة ، فعلى هذا ينبغي أن يفي فية المعذور لأن الفيتة بالوطء في حقها متعذرة فلا تمكن المطالبة به فاشبهه المحبوب

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء وأما الصبي والمجنون فلا يصح ايلاؤهما لأن القلم مرفوع عنهما ولأنه قول نجب بمخالفة كفارة أو حق فلم يعتد منها كالذر ، وأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس صح ايلاؤه لأنه يتدر على الوطء فصح منه الامتناع منه وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح ايلاؤه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تعتقد كالأول حلف أن لا يقرب الحجارة ذهباً ولأن الايلاء : اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمنعه يمينه فإنه متعذر منه ولا تضر المرأة يمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الايلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس والشافعي في ذلك قولان والاول أولى لما ذكرناه ، فاما الحضي الذي سلت بيضته أو رخت فيمكن منه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصح ايلاؤه وكذلك المحبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

ولنا أنها يمين واحدة حثت فيها فوجب أن تنحل كسائر الأيمان ولأنه إذا وطء واحدة حثت ولزمته الكفارة فلا يلزمه برطه الباقيات شي . فلم يبق ممتنعاً من وطئهن بحكم يمينه فانحل الايلاء كما لو كفرها ، واختلاف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون مولياً منهن حتى يوطأ ثلاثاً فيصير مولياً من الرابعة وحكى المزني عن الشافعي أنه يكون مولياً منهن كالموقوف لكل واحدة منهن فإذا أصاب بعضهم خرجت من حكم الايلاء ويوقف لمن بقي حتى يفي أو يطاق ولا يحث حتى يوطأ الأربع ، وقال أصحاب الرأي يكون مولياً منهن كالموقوف فإن تركن أربعة أشهر بين من جميعاً بالايلاء وإن وطئ بعضهم سقط الايلاء في حقها ولا يحث إلا بوطئ جميعاً .

ولنا أن من لا يحث بوطئها لا يكون مولياً منها كالتي لم يحلف عليها

(فصل) وفي هذه المواضع التي قلنا يكره مولياً منهن كالموقوف إذا طأهن كالموقوف بالنية وقف لمن كلن وإن طأهن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

( فصل ) ويصح إيلاء القمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا اليناوي هذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه ، وقال مالك : إن أسلم سقط حكم يمينه ، وقال أبو يوسف ومحمد إن حلف بالله أيكن موليا لانه لا يحنث إذا جامع لكونه غير مكلف ، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مؤل لانه يصح عتقه وطلاقه

ولنا قول الله تعالى ( للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ) ولانه مانع نفسه باليمين من جماعها فكان موليا كالمسلم ولأن من صح طلاقه صح إيلاءه كالمسلم ، ومن صححت يمينه عند الحاكم صح إيلاءه كالمسلم

( فصل ) ولا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر وروى عن علي رضي الله عنه ليس في إصلاح إيلاء . وعن ابن عباس قال : إنما الإيلاء في الغضب ونحو ذلك عن الحسن والنخعي وقناة وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يوطأ زوجته حتى تظلم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الإصلاح لولده

ولنا عموم الآية ولانه مانع نفسه من جماعها يمينه فكان مؤليا كحال الغضب يحتمل ان حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها وانلاف مالها ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضى فكذلك الإيلاء ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا فكذلك في الإيلاء ، وأما إذا حلف أن لا يوطأها حتى تظلم ولده فإن أراد وقت الفطام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مؤل ، وإن أراد فعل الفطام لم يكن مؤليا لانه ممكن قبل الأربعة الأشهر وليس بمحرم ولا فيه تفويت حتى لها فلم يكن مؤليا كما لو حلف لا يوطأها حتى تدخل الدار

[ إحداها ] بوقف لجميع وقت مطالبة أولاهن ، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد ( والثانية ) بوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي وإذا وقف للارث فطاعتها وقف لثانية فإن طاعتها وقف لثالثة فإن طاعتها وقف لرابعة وكذلك من مات منهن لم يمت من وقفه للآخرى لأن يمينه لم تنحل وإيلاءه باق لعدم حنثه فيمن كان وطئ إحداهن حين وقف لها أو قبلها انحلت يمينه وسقط حكم الإيلاء في الباقيات على ما قلناه وعلى قول القاضي ومن وافقه بوقف للباقيات كما لو طلق التي وقف لها .

( فصل ) فإن قال قائل وطئت واحدة منهن فضرأثرها طوائق فإن قلنا ليس هذا بإيلاء فلا كلام وإن قلنا هو إيلاء فهو مؤل منهن كالمسلم لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرأثرها فيوقف لمن فإن جاء إلى واحدة طلق ضرأثرها فإن كان الطلاق بائنا انحلت الإيلاء لانه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه فإن كان رجما فراجعهن بقي حكم الإيلاء في حقهن لانه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق

( فصل ) في الالفاظ التي يكون بها مؤلایا وهي ثلاثة أقسام ( أحدها ) ما هو صريح في الحكم والباطن جميعا وهو ثلاثة ألفاظ قوله والله لا أتيتك ولا أدخل ولا أغيب أو أوج ذكری في فرجك ولا انتقضتک لیکر خاصة فذه صريحة ولا يدين فيها لأنها لا تتحمل غير الایلاء .

( القسم الثاني ) صريح في الحكم ويدين فيها بينه وبين الله تعالى وهي عشرة ألفاظ لا وطئتک ولا جامعک ولا أصبتک ولا باشرتک ولا مستمتک ولا قربتک ولا أتيتک ولا باضعتک ولا باءلتک ولا اغتسلت منك فذه صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال الله سبحانه ( ولا تقر بهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن ) وقال ( ولا تباشروهن وأنهم عاكفون في المساجد ) وقال تعالى ( من قبل أن تمسوهن )

وأما الجماع والوطء فهما أشهر الالفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الاجسام ، وبالإصابة الإصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع ، وقال في لا باضعتک ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون من التقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فإن النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولنا أنه مستعمل في الوطء عرفا وقد ورد به القرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع يبطل بلفظة الوطء والجماع ، وكذلك قوله فارتكبت ومسرحتک في ألفاظ الطلاق قائم قالوا هي صريحة في الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضعتک فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحا من سائر الالفاظ لأنها تستعمل في غيره وهذا قال أبو حنيفة .

ضرائرها وكذلك انراجع بعضن كذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة ولو كان الطلاق تاما فعاد فتزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الایلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجها في المدة أو بعدها أو بعد زوج آخر وإصابة لما سنده بعد أن شاء الله تعالى وإن قال نويت واحدة بعينها قبل منه وتعلقت يمينه بها فاذا وطئها طلق ضرائرها وإن وطئ غيرها لم يطلق منها شي . ويكون مؤلایا من المعينة دون غيرها لأنها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

( مسألة ) ( وان آلى من واحدة وقال للآخرى شرکتک معها لم يصر مؤلایا من الثانية لأن اليمين بالله لا تصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين ، وقال القاضي يكون مؤلایا منها كما لو طلق واحدة ، وقال للآخرى شرکتک معها يشوي به الطلاق والفرق بينهما أن الطلاق ينقذ بالكناية ولا كذلك اليمين وإن قال إن وطئتک فأنت طالق ثم قال للآخرى شرکتک معها ونوى فقد صار طلاق الثانية مطلقا على وطئها أيضا لأن الطلاق يصح بالكناية وإن

## ٥٢٦ حكم ما لو قال لاحدى زوجتي والله لاوطئتك واشرك الاخرى معها (المفني والشرح الكبير)

( القسم الثالث ) مالا يكون إيلاء إلا بالنية وهو ماعدا هذه الالفاظ بما يحتمل الجماع كقوله والله لايجمع رأسي ورأسك شيء لاساقف رأسي رأسك لاسوءك لاغيظنك لتطولن غيبتني عنك لأمس جلدي جلدي لاقربت فراشك لأويت معك لأنمت عندك فهذه إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان موليا وإلا فلا لأن هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم برد النص باستعمالها فيه إلا أن هذه الالفاظ منقسمة إلى مايفترق فيه إلى نية الجماع والمدة معا وهي قوله لاسوأتك ولا غيظنك وتطولن غيبتني عنك فلا يكون مؤليا حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لأن غيظها يكون بترك الجماع فيما دون ذلك وفي سائر هذه الالفاظ يكون مؤليا بنية الجماع فقط ، وإن قال والله ليطولن تركي لجماعك أو لولم أيتك أو لاصابتك فهذا صريح في ترك الجماع وتعتبر نية المدة دون نية الوطء لانه صريح فيه ، وإن قال والله لاجامعتك إلا جماعا ضعيفا لم يكن مؤليا إلا أن ينوي جماعا لايلين النقاء المحتانين ، وإن قال والله لأدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن مؤليا لأن الوطء الذي يحصل به الفيتة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر ، وإن قال والله لأرجمت حشمتي في فرجك كان مؤليا لأن الفيتة لا تحصل بدون ذلك

( فصل ) وإن قال لاحدى زوجتي والله لاوطئتك ثم قال للاخرى أشركتك معها لم يصير مؤليا من الثانية لأن اليمين بالله لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين وقال القاضى يكون مؤليا منهما وإن قال ان رطبتك فأنت طالق ثم قال للاخرى أشركتك معها ينوى قد صار طلاق الثانية نه لما على رطبها أيضا لأن الطلاق يصح بالكناية فإن قلنا ان ذلك إيلاء في الاول صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معناها والافليس بإيلاء في واحدة منهما وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن مؤليا ، وقال أصحاب الرأي هو مول ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون مؤليا به كما لو لم يشبهها بها

قلنا إن ذلك إيلاء في الاولى صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معناها والافليس بإيلاء في واحدة منهما وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن مؤليا ، وقال أصحاب الرأي هو مول .

ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون مؤليا به كما لو لم يشبهها بها  
ويصح الإيلاء بكل لغة كالعجمية وغيرها ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها لأن اليمين نه قد بغير العربية وتجب بها الكفارة والمولى هو الخالف بالله أو بصفته على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك يمينه فإن آلى بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن مؤليا وإن نوى موجبها عند أهلها وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها لانه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يدري معناه فإن اختلف الزوجان في معرفته بذلك فاقول قوله إذا كان متكلما بغير لسانه لأن الاصل عدم

(فصل) ويصح الايلاء بكل لغة من العجمية وغيرها ممن يحسن العربية ومن لا يحسنها لان اليمين تنعقد بنحو العربية وتجب بها الكفارة ، والمؤلى هو الخالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك يمينه فان آلى بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن موليا ، وان نوى موجبها عند أهلها ، وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها لأنه لا يصح منه قصد الايلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف الزوجان في معرفته بذلك فالقول قوله إذا كان متكلما بنحو لسانه لان الاصل عدم معرفته بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد او قال ذلك العجمي في ايلائه بالعجمية لم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر

(فصل) ومدة الايلاء في حق الاحرار والعبيد والمسلمين وأهل القمة سواء ، ولا فرق بين الحرية والامة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر وعن احمد رواية أخرى ان مدة ايلاء العبيد شهران وهو اختيار ابى بكر ، وقول عطاء والزهرى ومالك وإسحاق لانهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فذلك في مدة الايلاء ، وقال الحسن والشعبي ايلاؤه من الامة ثم ان ومن الحرية أربعة وقال الشعبي ايلاء الامة نصف ايلاء الحرية وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك يتعلق به بينونة عنده واختلف بالرق والحرية كالطلاق ولاها مدة يثبت ابتداءؤها بقول الزوج فوجب أن يختلف برق المرأة وحريتها كدة العدة

ولنا عموم الآية ولانها مدة ضربت لوطا ، فاستوى فيها الرق والحرية كدة العنة ولا نسلم أن البينونة تتعاقبها ثم يطل ذلك بمدة العنة ويختلف مدة العدة لان العدة مبنية على الكمال بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد ، وأما مدة الايلاء فان الاستمتاع بالحرية أكثر وكذا ينبغي أن تقدم مطالبتهما مطالبة الامة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد فلا تجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه

معرفته بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد او قال ذلك العجمي في ايلائه بالعجمية لم يقبل قوله في الحكم لانه خلاف الظاهر

(فصل) ولا يصح الايلاء الا من زوجته لقول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم ربص أربعة أشهر) وان حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليا اذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لانه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الايلاء فكان موليا كما لو حلف في الزوجية وحكي عن أصحاب الرأي أنه من مرت به امرأة فخاف أن لا يقر بها ثم تزوجها لم يكن موليا وان قال تزوجت بأمه فأنه لا قربتها صار موليا لانه أضاف اليمين الى حال الزوجية فأشبهه بالو حلف بعد تزوجها ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وليست هذه من نسائه ولان الايلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولان المدة تضرب له لنفسه الاضرار بها يمينه فاذا كانت اليمين

هو مسئلة قال ( فإذا مضت أربعة أشهر ورافته أمر بالفيئة والفيئة الجماع )

وجملة ذلك أن المولي يترى بص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب فيهن فإذا مضت أربعة أشهر ورافته امرأته إلى الحاكم وقفه وأمره بالفيئة فإن أبي أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة قال أحمد في الإيلاء يوقف عن الأكبر من أصحاب النبي ﷺ عن عمر شي. يدل على ذلك ، وعن عثمان وعلي وجهل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة ، وروى ذلك عن أبي الدرداء ، وقال سليمان بن يسار كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء ، وقال سبيل ابن أبي صالح سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلمهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء والا طلق ، وهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر ابن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبيصة والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي إذا مضت أربعة أشهر فهي طليقة بائنة ، وروى ذلك عن عثمان وعلي وزيد وابن عمر وروى عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول ، زهري طليقة رجعية ويحكي عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم) ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كدفع العنة

ولنا قول الله تعالى ( للذين يؤثرون نساءهم ترى بص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ) وظاهر ذلك أن الفيئة بعد أربعة أشهر لذكر الفيئة بعدها بالمالا المتقضية لتعقيب ثم قال ( وإن عذروا والطلاق فإن الله ضميم عليهم : ولو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه (وقوله ضميم عليهم) يقتضي أن الطلاق مسعور ولا يكون المسعور إلا كلاماً ولا نهامة ضربت له تأجيلاً فلم يستحق المطالبة فيها كدائر الآجال ، ولأن هذه مدة لم

قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبه الممتنع بغير يمين ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظهار قبل النكاح والمنصوص عدم الصحة لما ذكرنا

( فصل ) فإن آلى من الرجعية صح إيلاؤه ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر ابن حامد فيه رواية أخرى أنه لا يصح إيلاؤه لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلان يمنع صحته ابتداءً أولى .

ولنا أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلاؤه منها كغير المطلقة وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وإن كانت في المدة ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة ويحكي على قول الحارثي أن لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها لأن الرجعة في ظاهر كلامه محرمة وهو مذهب الشافعي لأنها معتدة أشبهت البائن ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة ووجه الأول أنه من صح إيلاؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه كما لو لم تكن مطابقة ، ولأنها

يتقدمها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كدة العنة ومدة العنة حجة لنا فإن الطلاق لا يقع إلا بمضيها<sup>(١)</sup> ولأن مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها وهذه ضربت تأخير آله وتأجيلا ولا يستحق المطالبة إلا بعد مضي الاجل كالدين

( فصل ) وابتداء المدة من حين اليقين ولا ينتقل إلى ضرب مدة لأنها ثبتت بالنص والاجماع فلم تنتقل إلى ضرب كدة العنة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا فإن وطئها فيها فقد عجلها حقها قبل محله وخرج من الايلاء كن عليه دين دفعه قبل الاجل وهكذا ان وطئ بعد المدة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الايلاء وسواء وطئها وهي عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة لأنه فعل ما حلف عليه فإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ذكره ابن حامد وهو قول الشعبي

وقال ابو بكر يحنث وعليه الكفارة لأنه فعل ما حلف عليه والاول أصح لأنه غير مكلف وإنما عنه مرفوع ويخرج بوطئه عن الايلاء لأنه قد وفاها حقها وحصل منه في حقها ما يحصل من العاقل وإنما تسقط الكفارة عنه لرفع انتم عنه ، ذكر هذا ابن حامد وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وذكر القاضي ما يدل على أنه يبقى موطئاً فإنه قال إذا وطئ بعد إفاقة نجب عليه الكفارة لأن وطئ الأول ما حنث به ، وإذا بقيت يمينه بقي الايلاء كما لو لم يطأ وهذا قول المرئي

وينبغي أن يستأنف له مدة الايلاء من حين وطئ لأنه لا ينبغي أن يطالب بالفيئة مع وجودها منه ولا يطلق عليه لانتائها وهي موجودة ولكن تضرب له مدة إبقاء حكم يمينه وقيل تضرب له المدة إذا عقل لأنه حينئذ يمتنع من الوطء بحكم يمينه ، ومن قال بالاول قال قد وفاها حقها فلم يبق الايلاء كما لو حنث ولا يمتنع استثناء الايلاء مع اليقين كالوحيات لا يطاق أجنبية ثم تزوجها

مباحة واحتسب عليه بالمدة فيها كما لو لم يطلقها ، وتارق البائن فأنها ليست زوجة ، ولا يصح الايلاء منها بحال فهي كثر الاجنبيات

( فصل ) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة ثانت أو ذمية حرة أو أمة لعدم قوله سبحانه ( للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ) ولأن كل واحدة منهن زوجة فصيح الايلاء منها كالحرة المسلمة ، ويصح الايلاء قبل الدخول وبعده ، وبهذا قال النخعي ومالك والأوزاعي والشافعي ، وقال عطاء وزهري والشردي إنما الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى ولأنه ممنوع من جماع زوجته يمينه فأشبه ما بعد الدخول ويصح الايلاء من الصغيرة والمجنونة إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حال الصغر والمجنون لأنهما ليسن من أهل المطالبة . فأما الرقء والقرء فلا يصح الايلاء منهما لأن الوطء متعذر دائماً فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف ( المغني والشرح الكبير ) ( ٦٧ ) ( الجزء الثامن )

(فصل) وان وطئ العاقل ناسيا ليمينه فهل يحنث؟ على روايتين فان قلنا يحنث انحل ايلأؤه وذهبت بيمينه وان قلنا لا يحنث فهل ينحل ايلأؤه؟ على وجهين قياسا على المجنون وكذلك يخرج بها اذا آلى من إحدى زوجتيه ثم وجدها على فراشه ففانها الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنث وكذلك ان ظنها أجنبية فبانث زوجته

وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الايلأؤ. يحتمل وجهين (أحدهما) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فأشبهه ما لو وطئ (والثاني) لا يخرج من حكم الايلأؤ. لانه ما وفأها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء. بحكم اليمين فكان مولىا كما لو لم يفعل به ذلك والحكم فيها إذا وطئ. وهو نائم كذلك لانه لا يحنث به

(فصل) وان وطئها وطأ محرماً مثل أن وطئها حائضاً أو نفساً، أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان محرماً أو صائناً أو مظاهراً حنث وخرج من الايلأؤ. وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو بكر قياس المذهب أن لا يخرج من الايلأؤ لانه رطء لا يؤمر به في الغيبة فلم يخرج به من الايلأؤ. كالوطء في الدبر، ولا يصح هذا لان يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء. بحكم اليمين فلم يبق الايلأؤ. كما لو كفر يمينه أو كما لو وطئها مريضة

وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه انه لا يمتي مولىا لعدم حكم اليمين مع انه ما وفأها حقها فلأن يزول بزوال اليمين يحنث فيها أولى، وقد ذكر القاضي في انحرام والمظاهر انهما إذا وطئتا فقد وفيها حقها وفارق الوطء. في الدبر فانه لا يحنث به وليس بمحل الوطء بخلاف سائرنا

(فصل) وإذا آلى منها وتم عذر بمنع الوطء من جهة الزوج كرضه أو حبسه أو إحرامه أو صيامه حسبت عليه المدة من حين ايلأؤه لان المانع من جهته وقد وجد التمكين الذي عاينها ولذلك لو

لا يصعد السماء ويحتمل أن يصح وتضرب له المدة لان المنع بسبب من جهتها فهي كالمرضة، فعلى هذا يفيء فيئة المعتذر لان الفية بالوطء في حقها متعذرة فلا يمكن المطالبة به فأشبهه المحبوب

(فصل) (الشرط الرابع أن يكون من زوج يمكنه الوطء وتلزمه الكفارة بالحنث مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً سلباً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤه)

وجملة ذلك أنه يشترط أن يكون الايلأؤ من زوج لقول الله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم) وبشرط أن يكون مكلفاً فأما العبي والعبي والمجنون فلا يصح ايلأؤهما لان القلم مرفوع عنهما

(مسئلة) (ويصح ايلأؤ الذي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا النكاح)

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وان أسلم لم ينقطع حكم ايلأؤه، وقال مالك ان أسلم سقط حكم يمينه وقال أبو يوسف ومحمد ان حلف بالله لم يكن مولىا لانه لا يحنث اذا جامع لسكونه غير مكلف وان كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مولى لانه يصح عتقه وطلاقه

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولانه مانع نفسه باليمين من



أمكنه من نفسها وكان ممتعا لعذر وجبت لها النفقة، وإن طرأ شيء من هذه الأعذار بعد الإيلاء أو جن لم تقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه ، وإن كان المانع من جبتها نظرنا فإن كان حبضا لم يمنع ضرب المدة لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة لأن الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء، وإن طرأ الحيض لم يقطع المدة لما ذكرنا وفي النفاس وجهان ( أحدهما ) هو كالحيض لأن أحكامه أحكام الحيض ( والثاني ) هو كسائر الأعذار التي من جبتها لأنه نادر غير معتاد فاشبه سائر الأعذار ، وأما سائر الأعذار التي من جبتها كصغرها ومرضها وحبسها وإحرامها وصباها واعتكافها المفروضين ونشوزها وغيبتها فمضى وجد منها شيء حال الإيلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع هنا من قبلها ، وإن وجد شيء من هذه الأسباب استؤنفت المدة ولم يبن على ما مضى لأن قوله سبحانه ( تربص أربعة أشهر ) يقتضي متوالية فإذا قطعتها وجب استئنافا كدة الشهرين في صوم الكفارة ، وإن خنث وهربت من يده انقطعت المدة وإن بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها ، فإن قيل فهذه الأسباب منها ما لا صنع لها فيه فلا ينبغي أن تقطع المدة كالحيض، قلنا إذا كان المنع لمعنى فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بخير فعلها كما أن البائع إذا تمرد عليه تسليم المبيع عليه لم يتوجه له المطالبة بعرضه سواء كان لعذر أو غير عذر وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة إلا من حين رجوع المرتة. منها إلى الإسلام ، وإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لأن انكاح قد نشئت وحرم الوطء فإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منها أو من أحدهما وكذلك إن أسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالها ثم تزوجها والله أعلم

جماعها فكان مولى كالمسلم ولأن من صح طلاقه صح لإيلاؤه ومن صحعت يمينه عند الحاكم صح لإيلاؤه كالمسلم فأما العاجز عن الوطء فإن كان لمرض مرجو الزوال كالمرض والحبس صح لإيلاؤه لأنه يقدر على الوطء فصيح منه للامتناع منه وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح لإيلاؤه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تتمقد كالمحلف لا يقلب الحجارة ذهاباً ولأن الإيلاء اليمين المألفة من الوطء وهذا لا يجمع يمينه فإنه متعذر منه ولا يضر المرأة بيمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الإيلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس ، وفيه لو قدرت لجامعتك لأنه معذور فينيء بإسائه كالعاجز بمنز يزل، ولشافعي في ذلك قولان والاول أولى لما ذكرنا فأما الحيض الذي سات يضناه أو وضت فيمكنه الوطء ويبرل ماء رقيقاً فيصح لإيلاؤه وكذلك المحبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

( مستق ) ( ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون )

لأن التزم مرفوع عنهما ولأنه قول يجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعتد بهما كالتنذر

(فصل) وإذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفدية إن لم يكن عذر فإن طالبت فطالب الامهال فإن لم يكن له عذر لم يمهل لانه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال ولان الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر وانما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة فانه لا يلزمه الوطء في مجاسه وليس ذلك بامهال، فان قال امهلوني حتى آكل فاني جائع أو ينهضم الطعام فاني كظيظ أو أصلي الفرض أو أفطر من صومي أمهل بقدر ذلك فانه يعتبر أن يصير الى حال يجامع في مثالي في العادة وكذلك يمهل حتى يرجع الى بيته لان العادة فعل ذلك في بيته، وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفدية لان الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبتة بما يمنعه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه انما يستحق عند امتناعه من الفدية الواجبة ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة الى حال زوال العذر ان لم يكن العذر قاطعا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

(فصل) فان عفت عن المطالبة بعد وجوبها فقال بعض اصحابنا يسقط حقها وليس لها المطالبة بعده وقال القاضي هذا قياس المذهب لانها رضيت باسقاط حقها من الفسخ لعدم الوطء فسقط حقها منه كإمرة العتق اذا رضيت بعنته، ويحتمل أن لا يسقط حقها وهذا المعالية متى شئت وهذا مذهب الشافعي لانها ثبت لرفع الضرر بترك ما يتجدد مع الاحوال فتكون لها الرجوع كما لو أعسر بالفقعة فعفت عن المطالبة بالانسح ثم طالبت، وفارق النسخ لانه فاته فسخ اعيبه ففنى رضيت بالعيب سقط حقها كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع، وان سكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك لان حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النقطة

(فصل) والامة كالحره في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يف لان الحق

﴿مسئلة﴾ (وفي إيلاء السكران وجهان) بناء على طلاقه

(فصل) ولا يشترط في صحة الإيلاء الغضب ولا قصد الاضرار روي ذلك عن ابن مسعود، وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر وروي عن علي رضي الله عنه ليس في إصلاح إيلاء، وعن ابن عباس قال: إنما الإيلاء، في الغضب ونحوه عن الحسن والنخعي وقتادة، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يطأ زوجته حتى تفطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الصلاح ولده

ولنا عموم الآية ولانه مانع لنفسه من جماعها يمينه فكان مولياً كحال الغضب، بحقه أن حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الاضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها وانلاف مالها ولان الطلاق والظهار وسائر الايمان سواء في الغضب والرضا فكذلك في الإيلاء، وأما إذا حلف أن لا يطأها حتى تفطم ولده فإذا أراد وقت القظام وكانت مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مؤول

لها حيث كان الاستمتاع يحصل لها فان تركت المطالبة لم يكن لمولاهما الطالب لانه لاحق له ، فان قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها الا باذنه ، قلنا لا يستحق على الزوج استبلااد المرأة وللك لولحاف ليعزلن عنها أو لا يستولدها لم يكن موليا ، ولو أن المولي وطئ بحيث يوجد النقاء المختلن حصلت الفينة وزالت عنه المطالبة وان لم ينزل وإنما استؤذن السيد في العزل لانه بضرب بالامة فربما قصص قيمتها

( فصل ) فان كانت المرأة صغيرة او مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لهما لان هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه ، فان كنا ممن لا يمكن وطؤها لم نحتج عليه بالمدة لان النكاح من جهتها ، وان كان وطؤها ممكنا فان أفاقت المجنونة او بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة ، وان كان ذلك بعد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها ثابت وإنما تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لا تضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ ، وقال ابو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن الوطء فان لم يمكن فاه بلسانه والا بانت باقضاء المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدة لان هذا ايلاء صحيح فوجب أن تتعقب المدة كالتالي يمكنه جماعها

ولنا ان حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط للمدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فتضرب له المدة في حقها لانه ايلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ، ومتى قصد الاضرار بها بترك الوطء أتم ويستحب أن يقال له اتق الله فاما أن تفي ، وأما أن تطاق فان الله تعالى قال ( وعاشروهن بالمعروف ) وقال تعالى ( فاسلكن بمعروف أو تسريح بإحسان ) وليس الاضرار من المعاشرة بالمعروف

وإن أراد فعل القطام لم يكن مولياً لانه يمكن قبل اربعة أشهر وليس بمحرم ولا فيه قنوت حق لها فلم يكن مولياً كما لو حلف أن لا يطأها حتى تدخل الدار

( مسألة ) ( ومدة الايلاء في الاحرار والرقائق سواء ، وعنه أنها في العبد على النصف )

يصح لإيلاء العبد كما يصح من الحر قياساً عليه ولدخوله في عموم الآية ولا تختلف مدته فلا فرق بين الحرية والمسقة والذمية والامة والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى أن مدة الايلاء للعبد شهران وهو اختيار أبي بكر وقول عطاء والزهرى ومالك واضحا لانهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك في الايلاء . وقال الحسن والشعبي لإيلاءه من الامة شهران ومن الحرية أربعة وقال أبو حنيفة لإيلاء الامة نصف إيلاء الحرية لان ذلك يتعلق به الينونة فاختلاف بالرق والحرية كالاطلاق ولانها مدة ثبت ابتداءها بقول الزوج فوجب أن تختلف برق الامة وحريتها كدة العنة

ولنا عموم الآية ولانها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية ، ولان السلم أن الينونة تتعلق بها

## (مسئلة) قال (والفئحة الجماع)

ليس في هذا اختلاف بحمد الله قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفئحة الجماع كذلك قال ابن عباس، وروى ذلك عن علي وابن مسعود وبه قال مسروق وعطاء، والشعبي والنخعي وصعيد بن جبير والثوري والارزاعي والشافعي وأبو عبيدة وأصحاب الرأي إذا لم يكن عذر وأصل الفئحة الرجوع وذلك يسمى الظل بعد الزوال فيثابره رجوع من المغرب إلى المشرق فسمي الجماع من المولي فئحة لأنه رجوع إلى فعل مآركه، وأدنى الوطء الذي تحصل به الفئحة أن تقيب الحشفة في الفرج فإن أحكم الوطء تتعلق به، ولو وطئه دون الفرج أو في الدبر لم يكن فئحة لأنه ليس بمحظوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) وإذا قلنا لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والنخعي والثوري وقنادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن، وقال النخعي كانوا يقولون ذلك لأن الله تعالى قال (فان فادوا فان الله غفور رحيم) قال قنادة هذا خالف الناس يعني قول الحسن ولنا قول الله تعالى (ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين - الآية الى قوله - ذلك كفارة ايمانكم إذا حللتم) وقال سبعمائة (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) وقال الزبيدي رحمته «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك» متفق عليه ولأنه حال حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حانث على ترك فريضة ثم فعلها والمغفرة لاتنافي الكفارة فان الله تعالى قد غفر لرسوله صلى الله عليه وسلم ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول «اني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملنها» متفق عليه

ثم يطال ذلك بمدة السنة ويخالف مدة المدة لأن المدة مبنية على الكمال بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد، وأما مدة الايلاء فان الاستمتاع بالحرمة أكثر وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة الامة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد ولا تجوز الزيادة عليه في مطالبة العبد عليه

## (مسئلة) (ولا حق لسيد الامة في طلب الفئحة والعفو عنها وأما ذلك اليها)

وجملة ذلك أن الحرية والامة سواء في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف لان الحق لها لان الاستمتاع يحصل لها فان تركت المطالبة لم يكن لمولاهما الطلب، ولأنه لا حق له، فان قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها إلا باذنه، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاء المرأة ولذلك لو حلف ليعزل عنها أو لا يستولدها لم يكن مولى بها ولو أن المولي وطئها بحيث يوجب التقاء الحثانين وجبت الفئحة وزالت عنه المطالبة وإن لم ينزل وأما استؤذن السيد في العزل لانه يضر بالامة فربما نقص قيمتها ولنا في وجوب استئذانه منع

(فصل) وان كان الایلاء بتعلق عتق او طلاق وقع بنفس الوطاء لانه معلق بصفة وقد وجدت وان كان على نذر او عتق او صوم او صلاة او صدقة او حج او غير ذلك من الطاعات او المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين لانه نذر لجأج وغضب فهذا حكمه ، وان عاق طلائها الثلاث بوطائها لم يؤمر بالفیئة وأمر بالطلاق لان الوطاء غير ممكن لكونها تبين منه بإیلاج الحشفة فيصير مستمعا بأجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وأكثروا قالوا تجوز الفیئة لان النزع ترك للوطاء وترك الوطاء ليس بوطاء ، وقد ذكر القاضي ان كلام احمد يقتضي روايتين كاذبتين الوجهين ، واللاق بمذهب احمد تحريمه لوجوه ثلاثة (أحدها) ان آخر الوطاء حصل في أجنبية كما ذكرنا فان النزع يلتذ به كما يلتذ بالإیلاج فيكون في حكم الوطاء ولذلك لما فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع انه يفطر والتحريم ههنا أولى لان الفطر بالوطاء ويمكن منع كون النزع وطئا ، والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرما ، ولان لمسها على وجه التلذذها محرم فامس الفرج بالفرج أولى بالتحريم ، فان قيل فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطاء المحرم قلنا فاذا لم يمكن الوطاء الا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كما لو اخلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله الا بأكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشبهت ميتة بمذكاة او امرأته بأجنبية حرم الكل .

(الوجه الثاني) انه بالوطاء يحصل الطلاق بعد الاصابة به هو طلاق بدعة ، وكما يحرم إيفاء إسانه يحرم تحقيق سببه (الثالث) أن يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث فان وطئ فعلية أن ينزع حين يوج الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يثبت ولا يتحرك عند النزع لانها أجنبية فاذا فعل ذلك الاحد ولا مهر لانه نارك للوطاء ، وان ائت أو تم الایلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطأ بعضه في زوجته ، وفي المهر وجهان (أحدهما) يلزمه لأنه حصل منه وطء محرم في

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا صح الایلاء ضربت له مدة أربعة أشهر)

وجملة ذلك أن المولي يترخص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب بالوطء فيهن فاذا مضت أربعة أشهر ورافسته امرأته الى الحاكم أمره بالفیئة فان أبي أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بمضي المدة قال أحمد في الایلاء يوقف عن الأكبر من أصحاب رسول الله ﷺ عن عمر ما يدل على ذلك وعن عثمان وعلي وجعل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وطائفة وروى ذلك عن أبي الدرداء وقال سليمان ابن يسار كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الایلاء وقال سويل بن أبي صالح سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلمهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فان قام وإلا طلق وبه قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وعاوس ومالك والشافعي وأصحابنا وأبو ثور وابن المنذر .

وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء ومسروق والحسن وقيصة والنخعي

محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو أوجع بعد النزع ( والثاني ) لا يجب لانه تابع الايلاج في محل مملوك فكان تابعا له في سقوط المهر ، وان نزع ثم أوجع وكنا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب ، وان كانا عابئين بالتحريم فعليهما الحد لانه ايلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبه ما لو طلقها ثلاثا ثم وطئها ولا مهر لها لانها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب لانه من زنا لا شبهة فيه .

وذكر انما في وجهه انه لا حد عليهما لان هذا مما يخفى على كثير من الناس وهو وجه لا صاحب الشافعي ، والصحيح الاول لان الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء فان أكثر المسلمين يعلمون ان الطلاق الثلاث محرم للزنا ، وان كان أحدهما عالما والاخر جاهلا نظرت فان كان هو العالم فعليه الحد ولما المهر ولا يلحقه النسب لانه زان محدود ، وان كانت هي العالة دونه فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لان وطأ وطء شبهة

( فصل ) وان قال ان وطئت فانت علي كظهر أمي فقال احد لا يقر بها حتى يكفر وهذا نص في تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الرطء في المدة التي قبلها بطريق التنية لان المطاوعة ثلاثا أعظم تحريما من المظاهر منها واذا وطئ . هنا فقد صار مظاهرا من زوجته وزال حكم الايلاء ، ويحتمل أن أحدنا أراد اذا وطئها مرة فلا يطؤها حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهرا اذ لا يصح تقديم السكارة على الظهار لانه سببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببها ، ولو كفر قبل الظهار لم يجزئه ، وقد روى اسحاق قال قلت لاحد فيمن قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة قل ان جاءت تطلب فليس له أن يعضلها بعد مضي الاربعة الا شهر يقال له اما ان نفي واما أن تطلق فان وطئها فقد وجب عليه كفارة وان أبى وأرادت مفارقتها طأها الحاكم عليه ، فينبغي أن تحمل الرواية الاولى على المنع من الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهرا لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقتين والله تعالى أعلم

والاوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة . وروي ذلك أيضا عن علي وعثمان وزيد وابن عمر وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري تطليقة رجعية . ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ ( فان جاءوا فيهن فان الله غفور رحيم ) ولان هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كمدة العنة

ولنا قول الله تعالى ( للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ) لذكروا الفية بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال ( وان عزموا الطلاق فان الله سميع ) ولو وقع بمضي المدة لم يحتج الى ترم عليه وقوله سميع علم يقتضي ان الطلاق مسموع ولا يكون المسموع الا كلاما ولانها مدة ضربت له تأجيلا فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ولان هذه مدة لم يتقدمها ايفاع فلم يتقدمها وقوع كمدة السنة ومدة العنة حجة لنا فان الطلاق لا يقع بمضيها ولان مدة العنة ضربت له ليحتمل فيها ويعرف عجزه عن الوطء وتركه في مدتها وهذه ضربت تأخير ألما وتأجيلا فلا تستحق المطالبة الا بعفي الاجل كالدين

( مسألة ) قال ( أو يكون له عذر من مرض أو احرام أو شيء لا يمكن معه الجماع ) فيقول متى قدرت جامعها فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر )

وجملة ذلك أنه إذا مضت المدة وبالمولي عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بنهر حق أو غيره لزمه أن يفيء بإسائه فيقول متى قدرت جامعها ونحو هذا ومن قال يفيء بإسائه إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهرري والثوري والأوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال سعيد بن جبير لا يكون النفي إلا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل أن كان غائبا ولا تلازمه الفية بإسائه لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج أن يقول قد ندمت على ما فعلت وإن قدرت وطئت

ولنا أن النصد بالفية ترك ما قصده من الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أنى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل التقادر بدليل أن اشهاد الشفيع على الطالب بالثقة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها ولا يحتاج أن يقول ندمت لأن الغرض أن يظهر رجوعه

( فصل ) وابتداء المدة من حين اليمين ولا تقتصر الى ضرب مدة لأنها ثبتت بالنص والاجماع فلا تقتصر الى ضرب كمدة المدة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا  
( مسألة ) ( فان كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسبت عليه بمدة وإن كان ذلك نهاية لم يحتسب عليه وإن طرأ بها استؤقت المدة عند زواله )

يعنى إذا انقضت المدة وكان بالرجل عذر يمنع الوطء كحبسه واحرامه حسبت عليه المدة من حين إيلائه لأن المانع من جهته وقد وجد التمكن الذي عليها ولذلك لو أمكنته من نفسها وكان ممتنعا لعذر وجبت لها النفقة وإن طرأ شيء من هذه الا عذار بعد الايلاء أو جن لم تقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه وإن كان المانع من جهتها كصفرها ومرضها وحبسها وصيامها واعتكافها المفروضين واحرامها وغيبها فإن وجد منها حال الايلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والتمنع هنا من قبلها وإن طرأ بها شيء من هذه الاسباب استؤقت المدة ولم تن على ما مضى لأن قوله سبحانه ( تربص أربعة أشهر ) يقتضي متوالية فاذا انقضت وجب استئنافا كمدة الشهرين في صوم الكفارة  
( مسألة ) ( الا الحيض فانه يحتسب عليه بمدة وفي النفاس وجهان )

قد ذكرنا أن المانع إذا كان من جهتها لا يحتسب عليه الا الحيض فانه يحتسب عليه ولا يمنع ضرب المدة إذا كان موجودا وقت الايلاء لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة لأن الحيض في الغالب لا ينخلو عنه شهر فيؤدي ذلك الى اسقاط حكم الايلاء وإن طرأ الحيض لم تقع المدة لما ذكرناه والنفاس مثل الحيض  
( المغني والشرح الكبير ) ( ٦٨ ) ( الجزء الثامن )

عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي أن نية للمذمور أن يقول فئت إليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكر القاضي في المبرد مثل ما ذكر الحرقى وهو أحسن لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاعتذار واختيار بازالته للضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فئت إليك شيء من هذا فأما العاجز لجب أو شلل ففئته أن يقول لو قدرت لجامعها لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه

(فصل) والاحرام كللرض في ظاهر قول الحرقى وكذلك على قياسه الاعتكاف المندور والظاهر وذكر أصحابنا أن المظاهر لا يهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يهل من أجله وهو مذهب الشافعي لأن الانتناع بسبب منه فلا يستط حكمًا واجبا عليه فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لأنه محرم عليه واسكن يؤمر بالطلاق ، ووجه القول الأول أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبهه المريض فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفروا وتفي ، وإما أن تطأ قال أهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يهل لأن الحق حال عليه وإنما يهل للحاجة ولا حاجة وإن لم يعلم ذلك أهل ثلاثة أيام لأنها قرينة لا يزداد على ذلك وإن كان فرضه الصيام

في أحد الوجهين لأن أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الاعتذارات التي من جهتها لانه نادر غير معتاد فاشبهه سائر الاعتذار فأما ان جنت وهربت من يده انقطعت المدة وان بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها فإن قيل فهذه الأسباب منها ما لا صنع لها فيه فلا ينبغي أن يقطع المدة كالحيض قلنا إذا كان المنع لمعني فيها فلا فرق بين كونه بفعالها أو بغير فعلها كما ان البائع إذا تعذر عليه تسليم المقود عليه لم توجه له المطالبة بموضه سواء كان لمذمورا أو لغير عذر وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة الا من حين رجوع المرتد منها الى الاسلام فإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لان النكاح قد نشئت وحرم الوطء فان عاد الى الاسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منها أو من أحدهما وكذلك ان اسلم احد الزوجين الكافرين أو خالها ثم تزوجها

(مسئلة) (وان طلقها في أثناء المدة انقطعت)

لأنها صارت ممنوعة بغير اليمين فالقطعت المدة كما لو كان الطلاق باثنا سواء بانت بفسخ أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي لأنها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فان عاد فزوجها عاد حكم الايلاء من حين تزوجها وكذلك ان كان الطلاق رجيا فراجعها استؤنفت المدة كما لو كان الطلاق باثنا فزوجها فان كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الايلاء لان مدة التربص أربعة أشهر وإن كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فأما ان يفى أو يطلق فان لم يطلق عليه الحاكم وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة ان كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الايلاء وان استوفى عدد الطلاق لم يعد الايلاء



فطالب الالء الءصوم شهرين متتابعين لم يهل لانه كثير ، ويخرج أن يفي . باسائه فيئة المذدور ويهل حتى يصوم كقولنا في المحرم ، فان رطائء اقد عصى وانحل اءلاؤه ولها منعه منه لان هذا الوط . محرم عليها وقال القاضي : يلزمها التمكن وان امتنع سقط حقها لان حتها في الوط . وقد بذله لها ، ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحرير عليه دونها

ولنا انه وطء . حرام فلا يلزم التمكن . منه كالوطء في الميض والنفاس وهذا ينافي دليلهم ، ولا نسلم كون التحريم عليه دونها فان الوطء . متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحدا ، ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الميض والنفاس وإحرامها أو صباها لاختصاصها بسببه ( فصل ) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكن أداؤه طوالب بالفئة لانه قادر عليها بأداء ماءليه فان لم يفعل أمر بالطلاق ، وان كان عاجزا عن أدائه أو حبس ظمنا أمر بفئة المذدور ، وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفا أو له عذر يمنعه فاء فئة المذدور

( فصل ) فان كان منلو با على عقله بمنون أو إغواء لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح

لان حكم النكاح الاول زال بالكلية ولهذا ترجع اليه في طلاق ثلاث فصار اءلاؤه في النكاح الاول كءلائه من أجنبية وقال أصحاب انشائي يحصل من أقواله ثلاثة أقويل قولان كالمذهبين وقول ثالث لا يعود حكم الاءلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح اءلاؤه فبطل حكم الاءلاء منها كالمطلقة ثلاثا

ولنا انه ممنوع من وطء امرأته يمين في حال نكاحها فثبت له حكم الاءلاء كما لو لم يطلق وفارق الاءلاء من الاجنبية فانه لا يقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف مسائلنا

(فصل) فان آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم اعتقها وتزوجها عاد الاءلاء ولو كان المولي عبدا فاشترته امرأته ثم اعتقه وتزوجته عاد الاءلاء ولو بانث الزوجة برءة أو اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الاءلاء وتستأنف المدة في جميع ذلك سواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فبقي حكمها ما وجدت الزوجية وهكذا لو قال لزوجه ان دخلت الدار والله لا جامعك ثم طاقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها عاد حكم الاءلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية لا تنحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البينونة ثم عاد فتزوجها لم يثبت حكم الاءلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها اجنبية ولا ينقض الاءلاء بالحلف على الاجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته

﴿مسئلة﴾ (وان انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطء لم تملك طلب الفئة)

لان الوطء ممنوع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما يمنعه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي

منه الجواب وتناخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر ثم بطالب حينئذ ، وإن كان محبوباً وقلنا يصح إيلأؤه ، فإن فيئة المذدور فيقول لو قدرت جامعها  
( فصل ) وإذا انقضت المدة نادى أنه عاجز عن الوطء ، فإذا كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة كالانسمع دعواها عليه وبؤخذ بالنية أو بالطلاق كغيره وإن لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لأن الزوجين من العيوب التي لا ينف عنها غيره ، وهذا ظاهر نص الشافعي ، ولما أن تسأل الحائض فيضرب له مدة العنة بعد أن يفي . فيئة أهل الاعذار وفيه وجه آخر أنه لا يقبل قوله لأنه منهم في دعوى ما يسقط عنه حقاً توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وإن ادعت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بغير مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الاصابة

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( فتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق )

وجملة الامر ان المولي إذا وقف وطواب بالنية وهو قادر عليها لم يفعل أمر بالطلاق ، وهذا

لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه انما يستحق عند امتناعه ولم يجب عليه شيء . ولكن تناخر المطالبة الى حال زوال العذر وان لم يكن العذر قاطعاً للمدة كالحيض أو كان العذر خائباً بعد انقضاء المدة

﴿ مسألة ﴾ ( وان كان العذر به وهو مما يعجز به عن الوطء من مرض أو حبس بنير حق أو غيره لزمه ان يفي بلسانه )

فيقول متى قدرت جامعك أو نحو هذا ومن قال يفي بلسانه إذا كان ذاعذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهرى والاوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن جبير لا يكون الفبيء الا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل ان كان غائباً ولا تلزمه الفبيئة بلسانه لان الضرر ترك الوطء ولا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج ان يقول قد ندمت على ما فعلت وان قدرت وطئت

ولنا ان القصد بالفبيئة ترك ما قصد بنفس الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل ان اشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طابها يقوم مقام طلبها عند الحضور في اثباتها ولا يحتاج ان يقول ندمت لان الفرض ان يظهر رجوعه عن المقام على اليقين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي ان فيئة المذدور ان يقول فتت اليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكره القاضي في المجرى مثل ما ذكره الخرقى وهو أحسن لان وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاعتذار وإخبار

قول كل من يقول يوقف المولي لان الله تعالى قال ( فامسك معروف أو تسريح باحسان ) فإذا امتنع من أداء الواجب لها عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان وان كان معذورا ففاء بلسانه ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والأمر بالطلاق وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو بكر إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفينة مرة أخرى وخرج من الايلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الايلاء ولم تلزمه فينة ثانية كما لو فاء بالوطء ، وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الايلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفينة فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الايلاء كما لو طلقها ولنا انه آخر حقها لم يجزه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزول الضرر عنها به وإنما وعدّها بالوفاء ولزمها الصبر عليها وإنكاره كالنهي عن المعسر ( فصل ) وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لانهم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته

( مسألة ) قال ( فان لم يطلق طلق الحاكم عليه )

وجملة الامر ان المولي إذا امتنع من الفينة بعد التبرص أو امتنع المعذور من الفينة بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو

بازالته الضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فتت اليك شيء من هذا فأما العاجز لجب أو شلل ففيته ان يقول لو قدرت لجأمتها لان ذلك يزيل ما حصل بايلائه والاحرام كالمرض في ظاهر قول الحرقى وكذلك على قياسه الاعتكاف المندور والظهار ومتى قدر على الفينة وهي الجماع طوبى به لانه تأخر للمعذر فإذا زال العذر طوبى به كالدين الحال فان لم يفعل أمر بالطلاق وهذا قول كل من يقول يوقف المولي لان الله تعالى قال ( فامسك بمعروف أو تسريح باحسان ) فإذا امتنع من أداء الواجب عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان فان كان قد فاء بلسانه في حال العذر ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والأمر بالطلاق وهذا قول الشافعي وقال أبو بكر إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفينة مرة أخرى وخرج من الايلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الايلاء ولم تلزم فينة ثانية كما لو فاء بالوطء وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الايلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفينة فلا يطالب الا بعد استئناف مدة الايلاء كما لو طلقها

ولنا أنه آخر حقها لم يجزه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزال الضرر عنها وإنما وعدّها بالوفاء فلزمها الصبر عليه وانظاره كالنهي عن المعسر .

أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة لأنه يحصل الوفاء بحقه بما فاته يفضي إلى اليقونة والتخلص من ضرره، وإن امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبهذا قال مالك، وعن أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لأن ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يتم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم ونحته أكثر من أربع نسوة أو أختان. فعلى هذا يحبس ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق ولاشافي قولان كالروايتين

ولنا أن ما دخلته النياحة وتمين مستحقة وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فانه ما تمين مستحقة وهذا أصح في المذهب. وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك لأنه حق لها وأما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها (فصل) والطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الأثرم قلت لأبي عبد الله في المولي قال طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها. وعن أحمد رواية أخرى أن فرقة الحاكم تكون باثنا ذكر أبو بكر الروائين جميعاً

(فصل) وليس على من فاه بلسانه كفارة ولا حنث لأنه لم يفعل الخلو ف عليه وإنما وعد بفعله فهو كن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته (مسئلة) (وإن كان مظاهراً فقال أمهلوني حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهاري أمهل ثلاثة أيام ذكر شيخنا أن الظاهر كالمريض في قياس قول الحرق. وكذلك الاعتكاف المنذور، وقد ذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنع الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعي لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكمه واجبا فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لأنه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق

ووجه القول الأول أنه عاجز من الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فاشبه المريض. فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفر وتقيء وأما أن تطلق فإن قال أمهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل لأن الحق حال عليه وإنما يمهل للحاجة وإن لم يعلم أمهل ثلاثة أيام قلنا قريبة ولا يزداد على ذلك وإن كان فرضه الصيام فطلب الامهال ليصوم شهرين متتابعين لم يمهل لأنه كثير ويتخرج أن بني بلسانه فيئة المنذور ويهمل حتى يصوم كقولنا في الحرم فإن وطنها فقد عصي وأحل لإيلاؤه ولها منعه لأنه وطء محرم عليهما، وقال القاضي: يلزمها التمكن، وإن امتنع سقط حقها في الوطء وقد بذله لها ومتى وطنها فقد وفاها حقها والتحرير عليه دونها.

ولنا أنه وطء حرام فلا يلزم التمكن منه كالوطء في الحيض والنفاس وهذا ينقض دليله ولا نسلم أن التحريم عليه دونها فإن الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فصلاً واحداً

وقال القاضي المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائناً فان في رواية الأثرم وقد سئل إذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة ؟ فقال إذا طلق نعي واحدة وهو أحق بها فأما فريق السلطان فليس فيه رجعة ، وقال أبو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لرفع الضرر فكان بائناً كفرقة العنة ، ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر لأنه برئهما فيبقى الضرر ، وقال أبو حنيفة يقع الطلاق بانقضاء العدة بائناً ووجه الأول أنه طلاق صادق مدخولاً بهما من غير عوض ولا استيناء عدد فكان رجعيًا كالطلاق في غير الإيلاء ويفارق فرقة العنة لأنها فسخ إيجاب وهذه طقة ، ولأنه لو أبيع له أرثجها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فإنه إذا أرثجها ضربت له مدة أخرى ولأن العنين قد ينس من وطئه فلا فائدة في رجعته وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها. وإفلاعه عن الأضرار بها فافترقا والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال ( فان طلق عليه ثلاثاً فهي ثلاث )

وجملة الأمر أن المرلي إذا امتنع من الزينة والطلاق معاً وقام الحاكم مقامه فإنه يملك من الطلاق

ولوجاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفس واحرامها وصيامها لااختصاصها بسببه

(فصل) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكنه أداؤه طواب بالقيضة لأنه قادر عليها بإداء ما عليه فان لم يفعل أمر بالطلاق وان كان عاجزاً عن أدائه أو حبس ظلماً أمر بقيضة المذخور وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها أو حملها إليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفاً أوله عذر ينعمه فاء فيئة المذخور

(فصل) فان كان مغلوباً على عقله مجنون أو غمياً لم يطالب لأنه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب وتأخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ

﴿ مسألة ﴾ وان قال أمهلوني حتى أقضي صلاتي أو أتغدي فاني جائع أو حتى ينضم الطعام أو أنام فاني ناعس أمهل بقدر ذلك

لأنه عذر ولا يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال وكذلك ان قال أمهلوني حتى أفطر من صومي أمهل لذلك وان قال أمهلوني حتى أرجع إلى بيتي أمهل لان العادة فعل ذلك في بيته

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لان هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه فان كانتا من لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليه بالمدة لان المنع من جهتها وإن كان وطؤهما ممكناً فأفادت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة وان كان ذلك بعد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها

٥٤٤ حكم ما طلق واحدة وراجع وقد بقي أكثر من أربعة أشهر (المغني والشرح الكبير)

ما يملكه للولي واليه الخيرة فيه إن شاء طلق واحدة وإن شاء اثنتين وإن شاء ثلاثا وإن شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لأن إيفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاة المدين في حق الممتنع

ولنا أن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملك كما لو وكاه في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فإن حقها الفرقة غير أنها تتنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريرها عليه ومنعه رجعتها لعله بسوء قصده وحصول المصلحة بعده . قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما فأنا هو فسخ ، وإذا قال طانقت واحدة فهي واحدة وإذا قال ثلاثا فهي ثلاث

(مسئلة) قال (وإن طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا في الأول)

وجملة الأمر أنه إذا طلق للولي أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة فانه قال وأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة

ثابت وإنما تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لا تضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ وقال أبو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن فإن لم يمكن الوطء فاه بلسانه والا بان بات بقضاء المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والفرقاء والتي غابت في المدة لأن هذا إيلاء صحيح فوجب أن تتبعه المدة كالتالي يمكنه جماعها

ولنا أن حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فتضرب له المدة في حقها لانه إيلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ومتى قصد الاضرار بهما بترك الوطء اثم ويستحب ان يقال له اتق الله فاما أن تقي . واما أن تطلق فإن الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف)

(مسئلة) فإن لم يبق له عذر طلبت الفينة وهي الجماع

وليس في هذا اختلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النبي الجماع كذلك قال ابن عباس ، وروي ذلك عن علي وابن مسعود ، وبه قال عطاء والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي إذا لم يكن عذر وأصل النبي الرجوع الى فعل ما تركه

(مسئلة) (فاذا جامع انحلت يمينه وعليه كفارتها) في قول أكثر أهل العلم منهم زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والثوري والنخعي وقادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن

في العدة ولا بعدها ، فملى هذه الرواية يكون طلاق الحاكم بائناً ليس فيه رجعة ، وقال أبو بكر في كل فرقة فرقة الحاكم روايتان لعانا كانت أو غيره

( احدهما ) نحرّم على التأبّد واختارها ( والثانية ) له المراجعة فيها بمقد جديد وهذا الصحيح وليس في كلام أحمد ما يقتضي تحرّمها عليه ، وقوله ليس فيه رجعة في العدة ولا بعدها يمكن حمله على أنه ليس له رجعتها بغير ذلك جديد لانه قد صرح في سائر الروايات به ، ولانه لم يوجد سبب يقتضي تحرّمها عليه وتفريق الحاكم لا يقتضي سوى التفريق بينهما في هذا النكاح ولذلك لو فرق بينهما لاجل العنة لم تحرّم عليه

وأما فرقة الاعان قلنا نحصل بدين تفريق الحاكم ولو حصلت بتفريق الحاكم غير أن المنقضي لتفريق والتحرّم الاعان بدليل أنه لا يجرز اقرارهما على النكاح وإن تراخوا به بخلاف مسئتنا ، وأما على قول الحنفي فإن الطلاق إذا كان دون اثلاث فهو جمي سواء أ كان من المولي أو الحاكم وهذا مذهب الشافعي لأن الحاكم نائبه فلا يقع طلاقه مفيداً كما لم يذهب طلاق المولي كالكيل ، فان لم تراجع حتى انقضت عدتها بانّت ولم يحدثها طلاق ثان وهذا مذهب الشافعي ، وروي عن علي إذا سبق حد

المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن وقال التميمي كانوا يقولون ذلك لأن الله تعالى قال ( فارّوا فان الله غفور رحيم ) قال قتادة هذا خالف الناس يعني قول الحسن ولنا قول الله تعالى ( ولا تكن بأخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين - الى قوله - ذلك كفارة ايماكم اذا حلقت ) وقال سبحانه ( قد فرض الله لكم تحلة ايماكم ) وقال النبي ﷺ « إذا حلقت على يمين فرائت غيرها خيراً ، منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولانه حالف حانت في يمينه فقبات منه الكفارة كما لو حالف على ترك فريضة ثم فشاها ، والمغفرة لاتأتي الكفارة فان الله تعالى قد غفر لرسوله ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول « اني والله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا اتيت الذي هو خير ومحلّها » متفق عليه

﴿مسئلة﴾ او ادنى ما يكفي من ذلك تنقيب الحشفة في الفرج ) لان احكام الوطء تتعلق به فان وطئ في الدبر اودون الفرج لم تحصل انقيته به لانه ليس بمحلوف عليه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) فان وطئها ناسياً ليمينه فهل يحنث ؟ على روايتين فان قلنا يحنث انحل لإيلاؤه وان قلنا لا يحنث فهل ينحل لإيلاؤه ؟ على وجهين قياساً على المجنون ، وكذلك يخرج فيما إذا آلى من زوجته ثم وجدها في فراشه فظنّها الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنث وكذلك ان ظنّها أجنبية فبانّت زوجته وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه ، ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الإيلاء ؟ يحتمل وجهين ( احدهما ) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فأشبهه بالوطئ ( والثاني ) ( المغني والشرح الكبير ) ( ٦٩ ) ( الجزء الثامن )

الايلاء حد الطلاق فهما تطليقتان ، وإن سبق حد الطلاق حد الايلاء فهي واحدة ويقتضيه مذهب الزهري وهذا مبني على أن الطلاق يقع بانقضاء مدة الايلاء من غير إيقاع وقد سبق ذكر ذلك . فأما إن فسخ الحاكم النكاح فليس للمولي الرجوع عليها إلا بنكاح جديد سواء كان في العدة أو بعدها ولا ينقص به عدد طلاقه لأنه ليس بطلاق فأشبهه فسخ النكاح لعينه أو عنته ، وإن طلق المولي أو الحاكم ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ثان وإصابة ونكاح جديد . إذا ثبت هذا فإنه إذا طلق دون الثلاث فراجعها في عدتها فإن مدة الايلاء تنقطع بالطلاق ولا يحتسب عليه بما قبل الرجعة من المدة لأنها صارت ممنوعة منه بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائناً فإن راجع استؤنفت المدة من حين رجعته فإن كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الايلاء وإن كان أكثر منها تربصنا به أربعة أشهر ثم وقفناه لبني أو يطلق ثم يكون الحكم ههنا كالحكم في وقفه الأول فإن طلق أو طلق الحاكم عليه واحدة ثم راجع وقد بقي من مدة الايلاء أكثر من أربعة أشهر انتظرناه أربعة أشهر ثم طوّل بالفية أو العلق فإن طلق بعد ذلك الثلاث وحرمت عليه وهذا مذهب الشافعي وبه نضي مذهب أبي عبد الله بن حامد أنه إذا طلق استؤنفت

لا يخرج من حكم الايلاء لأنه ما وفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان مولى كالمولى لم تفعل به ذلك والحكم فيها اذا وطئ وهو قائم كذلك لأنه لا يبحث به

(مسألة) (وان وطئها في الفرج وطأ محرماً مثل أن يطأ في الحيض أو النفاس أو الاحرام أو صيام فرض من أحدهما أو مظاهراً فقد قاء اليها)

لان يمينه انحلت فزال حكمها وزال عنها الضرر وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر قياس المذهب أن لا يخرج من الايلاء لأنه وطئ لا يؤمر به في الفية فلم يخرج به من الفية كالوطء في الدبر ، والذي ذكره لا يصح لان يمينه انحلت ولم يبق متمماً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كما لو كفر يمينه أو كما لو وطئها مريضة ، وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه أنه لا يبقى مولى لعدم حكم اليمين مع أنه ما وفاها حقها فلا ن يزول محنته فيها أولى ، وقد ذكر القاضي في المحرم والمظاهر أنها إذا وطئها فمذنبها حقها ، وفارق الوطء في الدبر فإنه لا يبحث به وليس بمحل للوطء بخلاف مسئلتنا

(فصل) فان كان الايلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء لأنه معلق بصفة وقد وجدت وان كان على نذر عتق أو صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو بخير بين الوفاء به وبين التكفير لأنه نذر لحاج أو غضب وهذا حكمه ، فان علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفية وأمر بالطلاق لان الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعاً بأجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأكثرهم قال تجاوز الفية لان النزاع ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء وقد ذكر القاضي أن كلام أحمد يقتضي روايتين كهذين الوجهين ، قال شيخنا والاتق بمذهب أحمد تحريره لوجود ثلاثة : (أحدها) ان آخر الوطء يحصل في أجنبية كما ذكرناه فان النزاع يُلْذَذُ به كما يلتذ بالايلاج فيكون في



المدة الاخرى من حين طلق فلو تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ثانياً فان فاء والامر بالطلاق ونحو هذا مذهب مالك وأبي عبيد ، وان انقضت العدة قبل مدة الايلاء بانت وانقطع الايلاء فان راجع في العدة قبل مدة الايلاء تربص به تمام أربعة أشهر من حين طلق ، وعن ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وقنادة والاوزاعي ان الطلاق يهدم الايلاء وهذا يحتمل أن يكون معناه أنه يقطع مدته فلا يحسب بمدته قبل الرجعة فيكون قول الحنفي مثله ويحتمل انه يزبل حكمه بالكلية لأنه قد وقاهما بما بالطلاق فقط حكم الايلاء كالأوطى والجواب عن هذا ان حكم اليمين بقى في المنع من الوطى فيبقى الايلاء كما لو لم يطبق مخالف الفينة فانها ترفع اليمين لحصول الحنث فيها

( مسألة ) قال ( ولو وقفناه بعد الاربعة أشهر فقال قد أصبتها فان كانت ثيباً كان القول قوله مع يمينه )

وهذا قول الشافعي لان الاصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه وهو يدعي ما يوافق الاصل ويقيه فكان القول قوله كما لو ادعى الوطى في العنة ولان هذا امر خفي ولا يعلم إلا من جهمته

حكم الوطى ولذلك قلنا فيمن طلع عليه انفجروا وهو مجامع فنزع أنه يفطر ، والتحریم ههنا اولى لان الفطر بالوطى ويمكن منع كون النزع وطأ والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرماً ولان لمسها على وجه التلذذ محرم فس الفرج بالفرج اولى بالتحریم ، فان قيل فهذا انما يحصل ضرورة ترك الوطى المحرم قلنا فاذا لم يمكن الوطى إلا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كما لو اختلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة أو امرأته باجنبية حرم الكل ( والوجه الثاني ) أنه بالوطى يحصل الطلاق بعد الاصابة وهو طلاق بدنة فكما يحرم إيقاعه باسائه يحرم بتحقيق سببه

( الثالث ) أنه يقع به طلاق البدنة من وجه آخر وهو جهم الثلاث فان وطئ ، فعليه النزع حين يوطئ الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع لأنها أجنبية فان فعل ذلك فلا حد ولا مهر لانه تارك للوطى وان لبث أو تم الايلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطأ في زوجته ، وفي المهر وجهان ( أحدهما ) يلزمه لانه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فوجب المهر كما لو أوطئ بعد النزع ( والثاني ) لا يجب لانه تابع الايلاج في محل مملوك فكان تابعاً له في سقوط المهر ، وان نزع ثم أوطئ وكانا جاهلين بالتحریم فلا حد عليهما وعليه المهر لما يليق به النسب ، وان كانا عاقلين بالتحریم فعليهما الحد لانه ايلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبهه مالو طاقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها لأنها مطاوعة على الزنا ولا يليق به النسب لانه من زنا لا شبهة فيه ، وذكر القاضي وجهاً أنه لاحد عليهما لان هذا يخفى على كثير من الناس وهو وجه لأصحاب الشافعي ، والصحيح الاول لان الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الحفاء لان أكثر

فقبل قوله فيه كقول المرأة في حبيبتها وتلزمه اليمين لان ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين وانص  
أحد في رواية الاثرم على أنه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر ، فاما ان  
كانت بكرًا واختانًا في الاصابة أريت النساء اثبات فان شهدن بشيئها فاقول قوله ، وان شهدن  
ببكرتها فاقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها ، وظاهر قول الحرقى أنه لا يمين ههنا لقوله في  
باب العنين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان البيعة تشهد  
لها فلا تجب اليمين معها

(فصل ) ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها  
كان القول قولها فتقبل قوله في الاصابة في الايلاء ولا تقبله في اثبات الرجعة له ، وقد سبق تعليل  
ذلك في كتاب الرجعة

(مسئلة ) قال ( ولو آلى منها فلم يصحبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها  
وقد بقي من مدة الايلاء اكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وصفت )

وجملة الامر ان المولي إذا أبان زوجته انقضت مدة الايلاء بغير خلاف علمناه سواء بانت بنسخ

المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة ، وان كان أحدهما طالماً والآخر جاهلاً نظرت فان كان  
هو العالم فلها المهر وعليه الحد ولا يلحقه النسب لانه زان محدود وان كانت هي العالة دونه فعليها الحد  
وحدها ولا مهر لها ويلحقه النسب لان وطأه وطء شبهة

(فصل ) فان قال ان وطئت فانت علي كظهر أمي فقال أحد لا يقربها حتى يكفر وهذا نص في  
تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الوطء في المسئلة التي قبلها بطريق التنبيه لان المطلقة ثلاثاً  
أعظم تحريماً من المظاهر منها فإذا وطئ ههنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الايلاء ويحتمل  
ان أحد أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤها اخرى حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهراً اذ لا يصح تقديم  
الكفارة على الظهار لانه سبها ولا يجوز تقديم الحكم على سبها ، ولو كفر قبل الظهار لم يحجزه وقدروى  
اسحاق قال قالت لاحد فيمن قال لزوجه أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة فقال ان جاءت تطالب  
فليس له ان يرضها بعد مضي الاربعة الاشهر فيقال له إما ان تنفي ، وإما ان تطلق فان وطئها فقد وجب  
عليه كفارة وان أبى وأرادت مفارقتها طلقها الحاكم عليه فيذهب ان تحمل الرواية الاولى على الوطء  
بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فنكون الروايتان متفقين والله أعلم

(فصل ) وان انقضت المدة وادعى أنه عاجز عن الوطء فان كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه  
الفية كما لا تسمع دعواها عليه ويؤخذ بالفية أو بالطلاق كغيره وان لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة  
فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لان العنة من الدوب التي لا يقف عليها غيره وهذا ظاهر نص

او طلاق ثلاث او بخلع او بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعي لانها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فان عاد فتزوجها عاد حكم الايلاء من حين تزوجها واستؤنفت المدة حينئذ فان كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فمادون لم يثبت حكم الايلاء لان مدة التربص أربعة أشهر وان كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فاما أن يفي او يطلق ، وان لم يطلق طلق الحاكم عليه وهذا قول مالك ، وقال ابو حنيفة إن كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الايلاء ، وان استوفى عدد الطلاق لم يمد الايلاء لان حكم النكاح الاول زال بالسكينة ولهذا يرجع اليه على طلاق ثلاث فصار إيلاء في النكاح الاول كإيلائه من أجنبية وقال أصحاب الشافعي يتحصل من أقواله ثلاثة أقاويل : قولان كاللذهبيين ، وقول ثالث لا يعود حكم الايلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح إيلاءه فبطل حكم الايلاء منها كالمطلقة ثلاثا

ولنا أنه ممنوع من وطء امرأته يمين في حال نكاحها ثبت له حكم الايلاء كالمطلقة ، وفارق الايلاء من الأجنبية فإنه لا يقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف مسيئتها

الشافعي ولما ان تسأل الحاكم فيضرب له مدة العنة بعد ان يفي فيئة المذدور، وفيه وجه آخر أنه لا يقبل قوله لأنه متهم في دعوى ما يسقط عنه حقا توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وان اعترفت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم غتته والقول قوله في عدم الاصابة

( مسألة ) ( وان لم يفي واعفته المرأة سقط حقها ويحتمل ان لا يسقط ولها المطالبة بعد )  
إذا غفرت المرأة عن المطالبة بالفيئة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا يسقط حقها وليس لها المطالبة قال القاضي هذا قياس المذهب لأنها رضيت باسقاط حقها من الفسخ فسقط حقها منه كمرأة العنين إذا رضيت بفسخه ويحتمل ان لا يسقط حقها ولها المطالبة متى شاءت وهذا مذهب الشافعي لأنها ثبتت لدفع الضرر بترك ما يتجدد مع الاحوال فكان لها الرجوع كالوأسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالبت ، وقارق الفسخ للعنة فإنه فسخ لعيه فتي رضيت بالعبس سقط حقها كالوعفا المشتري عن عيب المبيع ، فاما ان سكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك وجها واحداً لأنها حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخر المطالبة كاستحقاق النفقة

( مسألة ) ( وان لم تنفقه أمر بالطلاق ان طلبت ذلك )

لقول الله سبحانه ( الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ) وقال تعالى ( فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ) فإذا امتنع من اداء الواجب فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بإحسان

( فصل ) ولو آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم أعنتها وتزول بها عاد الايلاء ، ولو كان المولي عبدا فاشتريته امرأته ثم أعنته وتزوجته عاد الايلاء ، ولو باننت الزوجة بردة او اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الايلاء وتسنأف المدة في جميع ذلك ، وسواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فيبقى حكيما ما وجدت الزوجية وهكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار فوالله لا جامعتك ثم طلقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الاول عاد حكم الايلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية لا تنحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البينونة ثم عاد وتزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها أجنبية ولا ينعقد الايلاء بالخلاف على الاجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته

( مسألة ) قال ( ولو آلى منها واختلفا في مضي الاربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه )

إنما كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة ينفي على الخلاف في وقت يمينه فانما لو اتفقا على

( مسألة ) ( فان طلق واحدة فله رجعتها وعنه أنها تكون بائنة )

وجملة ذلك ان الطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الاثرم قالت لابي عبدالله في الولي فان طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها وعن أحمد رواية أخرى ان فرقة الحاكم تكون بائنا ذكر أبو بكر الرواتين جميعا وقال القاضي المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنا فان في رواية الاثرم وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أن يكون واحدة؟ فقال اذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها، فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة، وقال أبو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لدفع الضرر فكانت بائنا كفرقة الصنة ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر، وقال أبو حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة بائنا، ووجه الاول أنه طلاق صادق مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق في غير الايلاء، ويفارق فرقة البنة لأنها فسخ لسبب وهذه طائفة ولأنه لو أبيع له ارتجعتها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فهذه اذا ارتجعتها ضربت له مدة أخرى ولان العنين قد ينس من وطئه فلا فائدة في رجعه وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها وإقلاعه عن الاضرار بها فافترقا

( مسألة ) ( فان لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق في إحدى الرواتين والاخرى يطلق الحاكم عليه )

اذا امتنع المولي من الفينة بعد التبرع أو امتنع للمذور من الفينة بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوفعه واحدة كانت أو أكثر وليس للحاكم إيجاله

وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فلم هل انقضت المدة أولا وزال الحلاف ، اما اذا اختلفا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه صدر من جبهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ولان الأصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للأصل ، قال الحرقي ويكون ذلك مع يمينه وهو مذهب الشافعي وذهب أبو بكر الى أنه لا يمين عليه ، قال القائلني وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه يمين كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته ، ووجه قول الحرقي قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه حق لا دمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالدينون

(فصل) فان ترك الوطء بغير يمين لم يكن موليا لان الإيلاء الحلاف ولكن إن ترك ذلك لعذر من مرض أو غيبة ونحوه لم تضرب له مدة وان تركه مضرا بها فهل تضرب له مدة ؟ على روايتين

على أكثر من طلبة لانه يحصل الوفاء لحقها بها فانها تقضي الى الدينونة والتخلص من ضرره ، وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبه قال مالك ، وعن أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لان ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يقدّر الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحتأ أكثر من أربع نسوة أو أختان ، فعلى هذا يحبس أو يضيق عليه حتى يبي أو يطلق وللشافعي قولان كالروايتين ووجه الرواية الاخرى ان مادخلته النياحة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فانه ماتعين مستحقه وهذا أصح في المذهب وهو اختيار الحرقي وليس للحاكم ان يأمره بالطلاق ولا يطلق عليه إلا ان تطلب المرأة ذلك لانه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها ﴿مسألة﴾ ( فان طلق واحدة فهو كطلاق المولي )

يعني إذا طلق الحاكم واحدة فهل هي رجعية أو بائنة ؟ على روايتين لانه قام مقامه وناب عنه فكان حكمه حكم المولي وان طلق الحاكم ثلاثا أو فسخ جاز لان المولي إذا امتنع من الفينة والطلاق قام الحاكم مقامه فلك من الطلاق ما يملكه المولي واليه الخيرة فيه وإن شاء طلق واحدة وان شاء اثنتين وان شاء ثلاثا وان شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لان ايفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع

ولنا ان الحاكم قائم مقامه فلك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فان حقها الفرقة غير أنها تتنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريرها عليه ومنعه رجعتها لعله بسوء قصده وحصول المصلحة يعمده قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما قائما هو فسخ وإذا قال طلقت واحدة فهي واحدة وإذا قال طلقت ثلاثا فهي ثلاث

﴿مسألة﴾ ( وان ادعى ان المدة ما انقضت وادعت مضيا فالقول قوله في أنها لم تنقض مع يمينه ) وانما كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة ينشئ على الحلاف في وقت يمينه فابها لو اتفقا

(احدهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فان وطئها وإلا دعي بعدها الى الوطء فان امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الايلاء سواء ، لانه أضربها بترك الوطء في مدة الايلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ولان ماوجب اداؤه اذا حلف على تركه وجب اداؤه اذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات، بحقه أن اليمين لا تجعل غير الوجوب واجبا اذا أقسم على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها ، ولان وجوبه في الايلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها وضربها لا يختلف بالايلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، فان قيل فلا يبقى للايلاء أثر فلم أفردتم له بابا ؟ قلنا بل له أثر فانه يدل على قصد الاضرار فيتعلق الحكم به وان لم يظهر منه قصد الاضرار اكتفي بدلالته واذا لم توجد اليمين احتجنا الى دليل سواء يدل على المضارة فيعتبر الايلاء لدلالته على مقتضي لا عينه ( والثانية ) لا تضرب له مدة وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لانه ليس بمول فلم تضرب له مدة كما لو لم يقصد الاضرار ، ولان تعليق الحكم بالايلاء يدل على انتفائه عند عدمه اذ لو ثبت هذا الحكم بدون له أثر والله أعلم

على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فلم هل انقضت المدة أولا وزال الخلاف ، أما إذا اختلفنا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه يصدر من جهة وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفنا في أصل الايلاء ، ولان الاصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للاصل ويكون ذلك مع يمينه في قول الحرقى وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يمين عليه قال القاضي وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه اليمين كما لو ادعى زوجية امرأة فانكرته ، والاول أولى لقول النبي ﷺ اليمين على المدعى عليه ولا نه حق لا دمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون

﴿ مسألة ﴾ ( فان ادعى انه وطئها فانكرته وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه )

اختاره الحرقى وهو مذهب الشافعي لان الاصل بقاء النكاح والمرأة تدعي رفعه وهو يدعي ما يوافق الاصل فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة ولان هذا أمر خفي ولا يعلم الا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حیضها وتلزمه اليمين لان ما تدعيه المرأة محتتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الاثرم على انه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر فأما ان كانت بكرا واختلغا في الاصابة وادعت انها عذراء أريت النساء الثقات فان شهدن بثبوتها فالقول قوله وان شهدن بكارتها فالقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها ، وظاهر كلام الحرقى انه لا يمين ههنا لانه قال في باب العنين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان البيئة تشهد لها فلا تجب اليمين معها وقيل تجب عليها اليمين لاحتمال ان تكون العذرة عادت بعد زوالها وان لم يشهد بها احد فالقول قوله كما لو كانت ثيبا وهل يحلف ؟ على وجهين مضي توجيههما

## كتاب الظهار

الظهار مشتق من الظاهر وإنما خصوا الظاهر بذلك من بين سائر الأعضاء ، لأن كل مركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الأغلب فشبها الزوجة بذلك وهو محرم لقول الله تعالى ( وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ) ومعناه أن الزوجة ليست كلام في التحريم ، قال الله تعالى ( ما هن أمهاتهم ) وقال تعالى ( وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم ) والاصل في الظهار الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ( الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خزيمة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فحجث رسول الله ﷺ أشكوا ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فإبرحت حتى نزل القرآن ( قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ) فقال « يعق رقبة » فقلت لا يجد قال « فيصوم شهرين متتابعين » فقلت يا رسول الله أنه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكينا » فأت ما عنده من شيء يتصدق به قال « فإني سأعينه بمرق » ثم فقلت يا رسول الله فإني أعينه بمرق آخر قال « قد أحسنت اذهبي فاطمي عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك » قال الاصمعي العرق بفتح العين : لراء هو مساف من خوص كالزئيل الكبير : ووي أيسا يا - نادى عن ساجها - بن يسار

## ( كتاب الظهار )

الظهار مشتق من الظاهر وإنما خصوا الظاهر بذلك من بين سائر الأعضاء لأن كل مركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الأغلب فشبها الزوجة بذلك وهو محرم لقول الله تعالى وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإنما أن الزوجة ليست كلام في التحريم قال الله تعالى ( ما هن أمهاتهم ) وقال سبحانه ( وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم ) والاصل في الظهار الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى ( الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خزيمة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فحجث رسول الله ﷺ أشكوا ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فإبرحت حتى نزل القرآن ( قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ) فقال « يعق رقبة » فقلت لا يجد قال « فيصوم شهرين متتابعين » فقلت يا رسول الله أنه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكينا » قلت ما عنده من شيء يتصدق به قال « فإني سأعينه بمرق » ثم فقلت يا رسول الله فإني أعينه بمرق آخر قال « قد أحسنت اذهبي فاطمي عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك » قال الاصمعي العرق بفتح العين والراء هو مساف من خوص كالزئيل الكبير وروي أيضا بإسناده عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء ( المغني والشرح الكبير ) ( ٧٠ ) ( الجزء الثامن )

عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فينأى عنى فخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقالت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذلك يأسلمة؟ » فقلت أنا بذلك يا رسول الله وأنا صابر لحكم الله فاحكم في ما أراك الله قال « حرر رقبة » فقلت والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفقة رقبتني قال « هم شهرين متتابعين » فقلت هل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال « فاطعم وسقما من تمر بين ستين مسكينا » فقلت والذي بعثك بالحق لقد بننا وحشين ما لنا طعام قال « فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك - قال - فاطعم ستين مسكينا وسقما من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها » فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم ( فصل ) وكل زوج صبح طلاقه صبح ظهاره وهو البالغ العاقل سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه . قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه ، والصحيح أن ظهار الصبي غير صحيح لأنها يمين موجبة لا كفارة لم تنعقد منه كاليمين بالله تعالى ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكونه لم يرفعوا عنه وقد قيل لا يصح ظهار العبد لأن الله تعالى قال ( فتحرير رقبة ) والعبد لا يملك الرقاب ولنا عموم الآية ولأنه يصح طلاقه فصح ظهاره كالمحرماً أما إيجاب الرقبة فإنما هو على من يجدها

ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فينأى عنى فخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقالت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذلك يأسلمة؟ » فقلت أنا بذلك يا رسول الله وأنا صابر لحكم الله فاحكم في ما أراك الله قال « حرر رقبة قلته والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيري وضربت صفقة رقبتني قال « هم شهرين متتابعين » فقلت هل أصبت إلا من الصيام؟ قال « فاطعم وسقما من تمر بين ستين مسكينا » فقلت والذي بعثك بالحق لقد بننا وحشين ما لنا طعام قال - فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك - قال - فاطعم ستين مسكينا وسقما من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها : فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم

( مسألة ) ( والظهاران يشبه امرأته أو عضوا منها بظهر من يحرم عليه على التأيد أو بها أو بعضونها فيقول أنت علي كظهر أمي أو كيد اختي أو كوجه حماتي أو يقول ظهرك أو يدك علي كظهر



ولا يبقى الظهار في حق من لا يجدها كالأسير فرضه الصيام ويصح ظهار الذي وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح منه لأن الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها عبادة تقتصر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات

ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فاما ما ذكره فيبطل بكفارة الصبي إذا قتل في الحرم وكذلك الحد يقام عليه ولا ندلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق والاطعام ، وإنما لا يصح منه الصوم فلا تتم صحة الظهار بامتناع بعض أذراع الكفارة كما في حق العبد ، والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل لا الكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالبنية في كنيات الطلاق ومن يخفى في الاحيان يصح ظهاره في اذنته كما يصح طلاقه فيه

( فصل ) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالمطل والزائل العقل مجنون أو غماء أو نوم أو غيره لا ندلم في هذا خلافاً ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، ولا يصح ظهار المسكر وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقال أبو يوسف يصح ظهاره والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذلك

( فصل ) يصح الظهار من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة كانت أو ذمية ممكنة أو طوا

أمي أو كيد اختي أو خالتي من نسب أو رضاع فتشبه امرأته بظهر من تحرم عليه على التأيد فيقول أنت علي كظهر أمي فهذا ظهاراً جامعاً

قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول أنت علي كظهر أمي وفي حديث خولة امرأة أوس بن الصامت أنه قال لها أنت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالكفارة

( الضرب الثاني ) أن يشبهها بظهر من تحرم عايه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته واخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والاوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قول الشافعي وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بام وجدة لأنها أم أيضاً لأن اللفظ الذي ورد به القرآن يخص بالأم فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه

ولنا أنهم محرمات بالقرابة فأشبهن الأم وأما الآية فقد قال فيها (وإنهم ليقولون منكراً من انقول وزوراً) وهذا موجود في مسئلتنا فجرى مجراه وتعلق الحكم بالأم لا ينفع الحكم في غيرها إذا كانت مثلها .

( الثالث ) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأيد سوى الأقارب كالأمهات المرضعات والأخوات

أو غير ممكن ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو ثور لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها لانه لا يمكن وطؤها والظهار لتحريم وطئها ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها

(مسئلة) قال ( وإذا قل لزوجه أنت علي كظهر امي او كظهر امرأة أجنبية أو أنت علي حرام او حرم عضوا من أعضائها فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة )

في هذه المسئلة فصول خمسة ( أحدها ) أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأيد فقال أنت علي كظهر أمي أو أختي أو غيرها فهو مظاهر وهذا على ثلاثة أضرب ( أحدها ) أن يقول أنت علي كظهر أمي فهذا ظهار إجماعا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول أنت علي كظهر أمي ، وفي حديث خويلدة امرأة أرس بن الصامت أنه قال لما أنت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة

( الضرب الثاني ) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخاله وأخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قرلي الشافعي

من الرضاة وحلائل الأباء والأبناء وأمهات النساء والربائب اللاتي دخل بأمرن فهو ظهار أيضا والخلاف فيها كالتي قبلها ووجه المذهبين ما تقدم ويزيد في الأمهات الارضعات في دخولها في عموم الأمهات وسائرهن في معناها فيثبت فيهن حكمها

(نصل) وان قال أنت عندي أو مني أو معي كظهر أمي كان ظهاراً بمنزلة علي لان هذه الالفاظ في معناه وان قال جلتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو ذلك على كظهر أمي كان ظهاراً لانه أذار إليها فهو كقوله أنت وان قال أنت كظهر أمي كان ظهاراً لانه أتى بما يقتضي تحريمها عليه فالنصرف الحكم إليه كما لو قال أنت طالق وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه ما يدل على ان ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه ، وأما إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضواً من أعضائها فهو مظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك كظهر أمي أو بدنك أو رأسها أو يدها فهو مظاهر ، وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي وعن أحمد رواية أخرى انه ليس بظهار حتى يشبه جملة امرأته لانه لو حلف بالله لا يمس عضواً منها لا يسري الى غيره فكذلك المظاهرة ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لان تشبيهه بمجملتها تشبيهه بمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجلتها فيكون أكد

وقال أبو حنيفة ان شبهها بما يحرم النظر اليه من الام كالفرج والفخذ ونحوهما فهو مظاهر وإن

وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بام اوجدة لانها لم ابضالان اللفظ لذي ورد به القرآن مختص بالام فاذا عدل عنه لم يتعاق به ما رجه الله تعالى فيه

ولنا انهن محرمات بالقرابة فاشبهن الام فأما الآية فقد قال فيها ، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) وهذا مرجود في مسئلتنا فخرى مجراه وتعليق الحكم بالام لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها اذا كانت مثلاً

(الضرب الثالث) أن يشبهها بظهر من محرم عليه على التأييد سوى الاقارب كالامهات المرضعات والاخوات من الرضاعة وحلائل الآباء والأبائ وأمهات النساء والربائب اللائي دخل بأمن فوه ظهار أيضاً ، والخلاف فيها كالتي قبلها ووجه المذهبين ما تقدم ويزيد في الامهات المرضعات دخولها في عموم الامهات فتكون داخلة في النص وسائرهن في معناها ثبت فيهن حكمها (الفصل الثاني) اذا شبهها بظهر من محرم عليه تحريراً وثقنا كلخت امرأته وعمتها او الاجنبية نعم احد فيه روايتان

(إحداهما) انه ظهار وهو اختيار الحرقي وقول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لانها غير محرمة على التأييد الا يكون التشبيه بها ظهراً كالحائض والحرة من نسائه ، ووجه الاول انه شبهها بمحرمة فأشبهه ما او شبهها بالام ، ولان محرقوله أنت علي حرام ظهار إذا نوى به

لم يحرم انظر اليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً لانه شبهها بمضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهرها وفارق الزوجة فانه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً وانظر ان لم يحرم فإن التلذذ يحرم وهو المستفاد بقوله النكاح (فصل) فان قال كشعر أمي أو سننها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمه أو بمضو من أعضائها لم يكن مظاهراً لانها ليست من أعضاء الام اثباته ولا يقع الطلاق باضافته اليها فكذلك الظهار وكذلك ان قال بروح أمي فان الروح لا توصف بالتحريم ولا هي محل للاستمتاع وكذلك الريق والرق والدم فان قال وجهي من وجهك حرام فليس بظهار نص عليه أحد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس شيئاً وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لا أكلك .

(فصل) فان قال أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا فية له لم يلزمه شيء لانه ليس بصريح في الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادة الظهار مثل أن يعلقه على شرط مثل أن يقول علي الحرام إن كنتك احتمل أن يكون ظهاراً لانه أحد نوعي التحريم للزوجة فصح بالكتابة مع البيئة كالطلاق ويحتمل أن لا يثبت الظهار به لان الشرع انما ورد به بصريح لفظه ، وهذا ليس بصريح فيه ولانه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى .

الظهار والتشبيه بالمحرمه فمكأن ظهاراً ، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمه يحل له انظر اليها ولمسها من غير شهوة ، وليس في وطء واحدة منها حد بخلاف مسئلتنا ، واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذرات المحارم من النساء قال فهذا أقول

( فصل ) وإن شبيهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهيمة أو أنت علي كاليتة والدم فني ذلك كله روايتان ( إحداهما ) أنه ظهار ، قال الميموني قلت لاحد إن ظاهر من ظهر الرجل قال فظاهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القمام صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروي ذلك عن جابر بن زيد

( والرواية الثانية ) ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء لانه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كمال زيد ، وهل فيه كفارة ؟ علي روايتين ( إحداهما ) فيه كفارة لانه نوع تحريم فأشبه ما لو حرم ماله ( والثانية ) ليس فيه شيء ، نقل ابن القمام عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم أره يلزمه فيه شيء ، وذلك لانه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمحل غيره ، وقال أبو الخطاب في قوله أنت علي كاليتة والدم إن نوى به الطلاق كان طلاقاً وإن نوى الظهار كان ظهاراً وإن نوى اليمين كان يميناً وإن لم ينو شيئاً ففيه روايتان ( إحداهما ) هو ظهار ( والاخرى ) هو يمين ولم يتحقق عندي معنى ارادته الظهار واليمين والله أعلم

( فصل ) فإن قال أنت عندي أو نفي أو محي كظهر محي كان ظهاراً بمنزلة علي لان هذه الالفاظ

( فصل ) يكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه وأخته وبنته لما روى أبو داود بإسناده عن أبي تميم المجعبي أن رجلاً قال لامرأته يا أخته فقال رسول الله ﷺ « أختك هي ؟ » فكره ذلك ونهى عنه ولانه لفظ يشبه لفظ الظهار ولا تحرم بهذا ولا يثبت حكم الظهار لان النبي ﷺ لم يقل له حرمت عليك ولان هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار ولا نواه به فلا يثبت التحريم وفي الحديث عن النبي ﷺ الله عليه وسلم « أن ابراهيم عليه السلام أرسل اليه جبار فسأله عنها يعني عن سارة فقال انها أختي ولم يعد ذلك ظهاراً

مسئلة ( ) وإن قال أنت علي كأمي كان مظاهراً فإن قال أردت كأمي في الكرامة أو نحوه دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج علي روايتين )

إذا قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحبه والشافعي وأسحاق وإن أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد ابن الحسن . وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما أنه ليس بظهار حتى يتوبه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان هذا يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف اليه بتفسيره

في معناه ، وان قال جلنك أو بدنك أو جسمك أو ذانك أو كاك علي كظهر أمي كان ظهاراً لانه أشار اليها فهو كقوله أنت ، وان قال أنت كظهر أمي كان ظهاراً لانه أتى بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم اليه كمالو قال أنت طائقي ، وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه ما يدل على أن ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهار أمه محرم عليه

( فصل ) وان قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى به الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحبه والشافعي وإسحاق ، وان نوى به الكرامة والتوقير أو انها مثلها في الكبر أو الصفة فليس بظهار والقول قولنا في نيته ، وان أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد بن الحسن ، وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما انه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية ككنائيات الطلاق

ووجه الاول انه شبه امرأته بجملة أمة فكان مشبهاً لها بظهارها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً ، والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرج مخرج الحلف فيقول إن فعلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا خرج مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ، ولان كونها مثل أمه في صفتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط فيدل على أنه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو

ككنائيات الطلاق . ( والثانية ) هو ظهار لانه شبه امرأته بجملة أمة فكان مشبهاً لها بظهارها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً

قال شيخنا والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه ان وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرج مخرج الحلف فيقول إن فعلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا أخرجه مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ولان كونها مثل أمه في صفتها وكرامتها لا يتعلق بشرط فيدل على أنه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأدائها ويوجب اجتنابها وهو الظهار وإن عدم ذلك فليس بظهار لانه محتمل لغيره احتمالاً كثيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل ونحوه قول أبي ثور فأما إن قال أردت كأمي في الكرامة ونحو ذلك فانه يدين لان ما قاله محتمل ويقبل في الحكم في أصح الروايتين . احتاره شيخنا لانه لما احتمل الظهار وغيره ترجع عدم الظهار بدعوى الارادة ، ( والثانية ) لا يقل لانه لما قال أنت علي كأمي اقتضي أن يكون عليه فيها تحريم فأشبهه ما لو قال أنت علي كظهر أمي

الظهار وان عدم هذا فليس بظهار لانه محتمل لغير الظهار احتمالاً كثيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل ونحو هذا قول أبي ثور وهكذا لو قال أنت علي كأمي أو مثل أمي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي مع الدليل الصارف له الى الظهار كان ظهاراً إما بنية أو ما يتوهم مقامها ، وان قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

( الفصل الثالث ) أنه إذا قال أنت علي حرام فإن نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامةهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، وان نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب الطلاق وان أطلق ففيه روايتان (احداهما) هو ظهار ذكره الحزقي في موضع آخر ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيهقي أنهم قالوا : الحرام ظهار ، وروى عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين ، وروى عن ابن عباس أنه قال ان التحريم يمين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل ( يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك - ثم قال - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ) وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ، ووجه ذلك الآية المذكورة وان التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وطلاق وبحيض واحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف اليه بغير نية كما لا ينصرف الى تحريم الطلاق ، ووجه الأول انه تحريم أوقعه في امرأته فكان بطلاقه ظهاراً كتشبيهها بظهار أمه ، وقوله ان التحريم يتنوع قلنا الا ان تلك الانواع منتزعة ولا يحصل بقوله منها الا الطلاق وهذا أولى

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال أنت كأمي أو مثل أمي ولم يقل علي ولا عندي فإن نوى به الظهار كان ظهاراً لانه محتمل )

قال شيخنا وحكمه كما إذا قال أنت علي كأمي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي إن نواه أو كان مع الدليل الصارف له الى الظهار فهو ظهار وإلا فلا . وذكر أبو الخطاب فيها روايتين مثل قوله : أنت علي كأمي والأولى أن هذا ليس بظهار إذا أطلق لانه ليس صريح في الظهار لكونه غير اللفظ المستعمل فيه فلا يكون ظهاراً بغير نية كما لو قال أنت كبيرة مثل أمي ولانه محتمل التشبيه في التحريم وغيره فلا يجوز أن يتبين التحريم بغير نية فأما إن قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال أنت علي كظهر أبي ففيه روايتان )

( احدهما ) هو ظهار لانه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأيد أشبه الام وكذلك إن شبهها بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهية أو أنت علي ككنيته والدم قال الميوني قات لاحد إن ظاهر من ظهر ارجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروى ذلك عن جابر بن زيد

منه لان الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقا. لدرجة فكان أدنى التحريمين فكان أولى، فأما ان قال ذلك لحرمة عليه بمحض أو نحوه وقصد الظهار فهو ظهار وان قصد انها محرمة عليه بذلك السبب فلا شيء فيه فان أطلق وليس بظهار لانه يحتمل الخبر عن حالها، ويحتمل انشاء التحريم فيها بالظهار، لا يتعين أحدهما بغير تعيين (فصل) فان قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أنقلب اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر نص عليه أحمد في الصور الثلاث وذلك لان لفظه يقتضي العموم فيناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو أكد، قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل وماله عليه كفارة الظهار هو يمين ونجزة كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد هذا، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال لانت التحريم تناولهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك اذا اجتماعا

ولنا أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره ينقض بهذا، وفي قول أحمد هو يمين اشارة إلى التعليل بما ذكرناه لاس اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة، وان قوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم يلزمه إلا

والرواية الثانية ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء لانه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كمال زبد وهل فيه كفارة؟ على روايتين (إحداها) فيه كفارة لانه نوع تحريم أشبه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء. نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم ار يلزمه فيه شيء. وذلك لانه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بماله غيره. وان قال انا عليك كظهر أي أو حرام ونوى به الظهار فهل هو ظهار؟ على وجهين ذكره في المحرر

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي كظهر أجنبية أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها فعلى روايتين) إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقثاً كآخت امرأته أو عمتها أو الأجنبية فمن أحديه روايتان (إحداها) أنه ظهار اخاره الحرقى وهو قول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لأنها غير محرمة على التأيد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحيض والمحرمة من نسائه، ووجه الرواية الاولى أنه شبهها بمحرمة فأشبهه ما لو شبهها بالأم ولان مجرد قوله أنت علي حرام إدا نوى به الظهار ظهار، والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً، فأما الخائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة محل النظر اليها ولمسها لغير شهوة وليس في وطء واحدة منها حد بخلاف مسئلتنا، واختار أبو بكر ان الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال فهذا أقول

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً) لانه ليس بمحل للاستمتاع وفيه وجه آخر أنه يكون مظاهراً كما لو شبهها بظهر أبيه (المغني والشرح الكبير) (٧٨) (الجزء الثامن)

كفارة بين لان اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الجرام باطلاقة ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهراً إلا أن ينوي الظهار

( فصل ) وإن قال أنت علي كظهر أبي حرام فهو صريح في الظهار لا ينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوهِ وليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام ، وإن قال أنت علي حرام كظهر أبي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي (والقول الثاني) اذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال لا أقبل قوله في نفي الظهار ووجه قولهم أن قوله أنت علي حرام اذا نوى به الطلاق فهو طلاق وزيادة قوله كظهر أبي بعد ذلك لا ينفى الطلاق كما لو قال أنت طالق كظهر أبي

ولنا أنه أتى بصريح الظهار فلم يكن طلاقاً كالتالي قبلها وقولهم إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لانسله وإن سلمناه لكنه فسر لفظه ههنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية .

( فصل ) وإن قل أنت طالق كظهر أبي طقت وسقط كظهر أبي لانه أتى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أبي صفة له فإن نوى بقوله كظهر أبي تأكيد العلق لم يكن ظاهراً كما لو أطلق وإن

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال أنت علي حرام فهو ظهار إلا ان ينوي طلاقاً أو مبنياً فهل يكون ظاهراً أو مانواه؟ على روايتين )

إذا نوى به الظهار فهو ظهار في قول طائفة منهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وإن نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب صريح الطلاق وكنايته، وإن أطلق ففيه روايتان (إحداهما) أنه ظهار ذكره الحارثي ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وحكاها إبراهيم الحارثي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبي أنهم قولوا الحرام ظهار، ودوي عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين وره ي عن ابن عباس أنه قال التحريم يمين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل ( يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ) ثم قال - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ) وأكثر الفقهاء على أن التحريم لاذ لم ينو به الظهار فليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي للآية المذكورة ولأن التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف اليه بغير نية كما لا ينصرف الى تحريم الطلاق، ووجه الاولى أنه تحريم أوقمه في امرأته فكان باطلاقة ظاهراً كتنسيبها بظهر أمه، قولهم أن التحريم يتنوع قلنا إلا أن تلك الانواع منتفية ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه لان الطلاق تبين به المرأة وهذا يجهلها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى، فأما ان قال ذلك لمحرمه عليه بحيض أو نحوه ونوى الظهار فهو ظهار وإن قصد أنها محرمة عليه بذلك فليس بظهار لانه يحتمل الخبر عن حالها ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يمين أحدهما بغير تعيين



نوى به الظهار وكان الطلاق بائناً فهو كالظهار من الاجنبية لانه أتى به بعد بدوئتها بالطلاق وإن كان رجعيًا كان ظهاراً صحيحاً ذكره الفاضل وهو مذهب الشافعي لانه أتى بافظ الظهار فيمن هي زوجة وإن نوى بقوله أنت طالق الظهار لم يكن ظهاراً لانه نوى الظهار بصريح الطلاق ، وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظهار والطلاق معاً سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا لان الظهار سبق الطلاق

(فصل) فإن قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لان اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف اليه . وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيهما شئت ، وقال بعضهم إن قل أردت الطلاق والظهار كان طلاقاً لانه بدأ به ، وإن قال أردت الظهار والظهار كان ظهاراً لانه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به ولما أتى بلفظة الحرام ينوي بها الظهار فكأن ظهاراً كما لو انفرد الظهار بنيته ولا يكون طلاقاً لانه زاحمت نيته نية الظهار وتعذر الجميع والظهار أولى بهذه اللفظة لان معناها واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو لاولي ، أما الطلاق فان معناه الاطلاق وهو حل قيد النكاح وأما التحريم حكم له في بعض أحواله وقد ينفذ عنه فان الرجعية مطلقة مباحة وأما التخيير فلا يصح لان هذه اللفظة قد

(فصل) فإن قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أنقأ اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر أص عليه أحد في الصور الثلاث وذلك لان لفظه يقتضي العموم فيتناول المرأة بنومها وان صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو أكد قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل ومال: عليه كفارة الظهار هو يمين ويحزته كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد هذا ، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال لان التحريم يتناولهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا .

ولما أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره منقضى بهذا وفي قول أحمد هو يمين إشارة الى التعليل بما ذكرناه لان اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة واحدة ، فان نوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم يلزمه الا كفارة اليمين لان اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص ، وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الحرام باطلاقه ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهراً إلا ان ينوي الظهار

(فصل) وان قال أنت علي كظهر أمي حرام فهو صريح في الظهار لا ينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينو . وليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام وان قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي ، والقول الثاني إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد الا ان أبا يوسف قال لا قبل قوله في نفى الظهار ، ووجه قولهم ان قوله أنت علي حرام إذا نوى به الطلاق فهو طلاق ، وزيادة قوله كظهر أمي بعد ذلك لاتنفي الطلاق كما لو قال قال أنت طالق كظهر أمي

ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلاً والمحل قابلاً ولهذا أو حكمنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين لوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في المحل باختياره وإبدائه بإرادته ، والقرن الآخر مبني على أن له الاختيار وهو قاسد على ما ذكرنا ثم إن الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به ، ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يترمه طلاق الأولى

( الفصل الرابع ) أنه إذا شبه عضو من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها ومظاهر فلوقال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك علي كظهر أمي أو بدنها أو رأسها أو بدها فهو ظاهر وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته لأنه لو حلف بالله لا يمس مضر آمنه لم يسر إلى غيره فكذلك المظاهرة ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لأن تشبيه جملة نكاحه محل الاجتماع بما ينأى كدفعه فيه وفيه تحريم لجلتها فيكون أكد ، وقال أبو حنيفة إن شبهها بما يحرم النظر إليه من الام كالفرج والخذ ونحوهما فهو مظاهر وإن لم يحرم النظر إليه كل رأس والوجه ، لم يكن مظاهراً لأنه شبهها بعضو لا يحرم النظر إليه فلم يكن مظاهراً كما لو شبهها بعضو زوجة له أخرى

ولنا أنه أتى بصريح الظاهر فلم يكن طلاقاً كالتي قبلها ، وقولهم إن التحريم مع لية الطلاق طلاق لا نسلمه وإن سلمناه لكننا فسر لفظه هنا بصريح الظاهر بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية

(فصل) وإن قل أنت طالق كظهر أمي طلقت وقوله كظهر أمي لأنه أتى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أمي صفة له فإن نوى بقوله كظهر أمي تأكيداً للطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق وإن نوى به الظهار وكان الطلاق باثناً فهو كالظهار من الأجنبية لأنه أتى به بعد ينوتها بالطلاق وإن كان رجماً كان ظهاراً صحيحاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأنه أتى بلفظ الظهار في زمن هي زوجة ، وإن نوى بقوله أنت طالق الظهار لم يكن ظهاراً لأنه نوى الظهار بصريح الطلاق وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظهار والطلاق معا سواء كان الطلاق باثناً أو رجماً لأن الظهار سبق الطلاق .

( فصل ) وإن قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً ، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه ، وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيهما شئت وقال بعضهم إن قال أردت الطلاق والظهار كان طلاقاً لأنه بدأ به وإن قال أردت الظهار والطلاق كان ظهاراً لأنه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به

ولنا أنه أتى بلفظ الحرام ينوي به الظهار فكانت ظهاراً كما لو انفرد الظهار بنية ولا يكون طلاقاً لأنه زاحمت نية الظهار وتمذر الجهر والظهار أولى بهذه اللفظة لأن متماهاً واحداً وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو الأولى . أما الطلاق فإن معناه الاطلاق وهو حل قيد النكاح وإنما التحريم حكم

ولنا انه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهارها، وفارق الزوجة فإنه لو شبهها بظهارها لم يكن مظاهراً والنظر ان لم يحرم فان التلذذ يحرم وهو المستفاد بعد النكاح (فصل) وان قال كشعر أبي أو سنّها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمة أو بعضو من أعضائها الثلاثة لم يكن مظاهراً لأنها ليست من أعضاء الأم اثابته ولا يقع الطلاق بإضافته إليها فكذلك الظهار وكذلك لو قال كزوج أبي فان الزوج لا يوصف بالتحريم ولا هو محل للاستمتاع وكذلك الريق والعرق والدمع ، وإن قل وجهي من وجهك حرام فليس بظهار ، نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس بشيء وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لأهلك

(فصل) فان قل أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء ، لانه ليس بصريح في الظهار ولا نوى به الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على ارادته الظهار مثل أن يعلقه على شرط فيقول علي الحرام ان كلمتك احتمل أن يكون ظهاراً لانه

له في بعض أحواله وقد ينفك عنه فان الرجعية مطلقة مباحة ، وأما التخير فلا يصح لان هذه اللفظة قد ثبت حكمها حين لفظها لكونه أهلاً والحل قابلاً ولهذا لو حكنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في الحل باختياره وابداله بإرادته ، والقول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو فاسد على ما ذكرنا ثم ان الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يازمه طلاق الاولى

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه ( ويصح من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً )

كل زوج صح طلاقه صح ظهاره وهو البالغ العاقل مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه ، قال شيخنا والافوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء لأنها يمين موجبة لا بكفارة فلم تعتد يمينه كاليمين بالله تعالى ولان الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكون القلم مرفوعاً عنه ، فأما ظهار البعد فهو صحيح ، وقيل لا يصح ظهاره لان الله تعالى قال ( تحريم رقبة ) والعبد لا يملك الرقاب .

ولنا عموم الآية ولانه مكلف يصح طلاقه فصح ظهاره كالحر وأما إيجاب الرقبة فأما هو على من يجدها ولا ينفى الظهار في حق من لم يجدها كالعسر فرضه الصيام ، ويصح ظهار الذمي وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح لان الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها تقتصر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فأما ما ذكره فيبطل بكفارة الصيد إذا قتل في الحرم

أحد نوعي تحريم الزوجة فصيح بالكناية مع النية كالطلاق، ويحتمل أن لا يثبت به الظاهر لأن الشرح إنما ورد به بصريح لفظه وهذا ليس بصريح فيه ولأنه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى

(فصل) بكره أن يسمي الرجل امرأته بمن تحرم عليه كامه أو أخته أو بنته لما روى أبو داود بإسناده عن أبي نعيمه المجهمي أن رجلاً قال لامرأته يا أخية فقال رسول الله ﷺ «أختك هي؟» فكره ذلك ونهى عنه ولأنه لفظ يشبه لفظ الظاهر، ولا تحرم بهذا ولا يثبت حكم الظاهر فإن النبي ﷺ لم يقل له حرمت عليك، ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظاهر ولا نواه به فلا يثبت التحريم. وفي الحديث عن النبي ﷺ أن إبراهيم عليه السلام أرسل إليه جبار فسأه عنها يعني عن سارة فقال: إنها أختي ولم يعد ذلك ظاهراً

(الفصل الخامس) أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يماسا) وقوله سبحانه (فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماسا) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالأطعام شئ ذلك وأنه

وكذلك الحد يقام عليه ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق وإنما لا يصح منه الصيام فلا تمتنع صحة انظار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما في حق العبد، والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل للكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالتية في كنيات الطلاق ومن يحنق في الأحيان يصح ظهاره في إفاقته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالطفل والزائل العقل مجنون أو اغماء أو نوم أو غيره وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً ولا يصح ظهار المسكر، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف يصح ظهاره، والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذكره.

(مسألة) (ويصح من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة أو ذمية ممكن وطؤها أو غير ممكن)

وبه قال مالك والشافعي وقال أبو ثور لا يصح الظهار ممن لا يمكن وطؤها لأن الظهار لتحريم وطئها وهو ممتنع منه بغير اليمين. ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها

(مسألة) فإن ظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح وعليه كفارة يمين ويحتمل أن تلزمه كفارة الظهار وعن روي عنه أنه لا يصح الظهار منهن ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشمسي وريعة والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وروى عن الحسن وعكرمة والذهبي وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الأمة كفارة تامة لأنها مباحة

يحرم وطؤها قبل التكفير ، منهم عطاء والزهرى والشافعي وأصحاب الرأي وذو نور إلى إباحة الجماع قبل التكفير بالإطعام وعن أحمد ما يقتضي ذلك لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصيام ولنا ما روى عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني تظاهرت من امرأتي فوقت عليها قبل أن أكفر ؟ فقال « ما حملك على ذلك برحمتك الله ؟ » قال رأيت خاخالها في ضوء القمر ، قال « فلا تقربها حتى تفعل بأمرك الله » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولاه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جهامها كما لو كانت كفارة العتق أو الصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها

( فصل ) فأما التلذذ بما دون الجماع من القبلة والممس والمباشرة فيما دون الفرج ففيه روايتان ( أحدهما ) يحرم وهو اختيار أبي بكر وهو قول الزهرى ومالك والاوزاعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وروى ذلك عن النخعي وهو أحد قولي الشافعي لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواجيه كالطلاق والاحرام ( والثانية ) لا تحرم قال أحمد أرجو أن لا يكون به بأس وهو قول الثوري وإسحاق وأبي حنيفة

له فصيح الظاهر منها كالزوجة وعن الحسن والاوزاعي ان كان يطؤها فهو ظاهر وإلا فلا لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم ماله ، وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لأن الامة على النصف من الحرية في كثير من احكامها وهذا من احكامها فيكون على النصف

ولنا قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهم به ولأنه لفظ تعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق، ولأن الظاهر كان طلاقاً في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله قال أحمد قال أبو قلابة وقنادة ان الظاهر كان طلاقاً في الجاهلية ويلزمه كفارة يمين لأنه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله ، قال نافع حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله ان يكفر بيمينه وعن أحمد عليه كفارة ظاهر لأنه أتى بالمتكر من القول والزور وكما لو قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي قال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لأنه لو كانت عليه كفارة ظاهر كان ظهراً ويحتمل ان لا يلزمه شيء قاله أبو الخطاب بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي لا يلزمها شيء فان قال لا أمته أنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى ( يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ - الى قوله - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ) نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الاخرى أن يلزمه كفارة ظاهر لأن التحريم ظاهر والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(مسئلة) (وان قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي لم تكن مظهرة) وجه ذلك ان المرأة اذا قالت لزوجها انت علي كظهر أبي أو قالت إن تزوجت فلاناً فهو علي

وحكي عن مالك وهو يقول الثاني لشافعي لانه وطء يتعلق بحريمه مال فلم يتجاوز التحريم كوطء الحائض ( فصل ) ولا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده . روي ذلك عن ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعة والاوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه ، وروي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمر بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الامة كفارة نامة لانها مباحة له فصح الظهار منها كالزوجة ، وعن الحسن والاوزاعي إن كان يطؤها فهو ظهار والا فلا لانه اذا لم يطأها فهو كتحريم ماله وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لان الامة على النصف من الحرية في كثير من أحكامها وهذا من أحكامها فتكون على النصف

ولنا قول الله تعالى ( والذين بظاهرون من نسائهم ) فخصهم به ، ولانه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله ، قال أحمد قال أبو قلابة وقتادة ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ، وروي عن أحمد أن على المظاهر من أمته كفارة ظهار ، وقال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لانه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً ولكن عليه كفارة يمين لانه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله . قل مانع حرم رسول

كظاهر أبي فليس ذلك بظهار قال القاضي لانكون مظهارة رواية واحدة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والاوزاعي هو ظهار روي ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال اذا قالت ذلك بعد ما تزوجت فليس بشيء ، ولعلمهم يحتجون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهرا كالرجل

ولنا قول الله تعالى ( والذين يظاهرون من نسائهم ) فخصهم بذلك ولانه قول يوجب تحريماً في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق ، ولان الحن في المرأة حق الرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه . إذا ثبت ذلك فختلف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالسا في المسجد أنا وعبد الله بن المنفل المري ف جاء رجل حتى جالس النبا فسأله من أنت فقال أنا مولى لعائشة بنت طلحة اعتقتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أبي أن تزوجته ثم رغبت فيه بعد فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعتق رقبة وتزوجه فتزوجته واعتقتني ، وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين . ولانها زوجة بالملك من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالأخر ولان الواجب كفارة يمين فاستوي فيها الزوجان كالمعين بالله تعالى والرواية الثانية عليها كفارة يمين

قال أحمد قد ذهب عطاء مذهباً حسناً قبله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً كالطعام وما أشبهه

رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله أن يكفر بيمينه ويحتمل أن لا يلزمه شيء بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي لا يلزمها شيء، وإن قال لأنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) — إلى قوله تعالى — قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم (نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الأخرى أن تلزمه كفارة ظهار لأن التحريم ظهار والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى

(فصل) ويصح الظهار مؤقتاً مثل أن يقول أنت علي كظهر أبي شهر أو حتى يذبلخ شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة ولا يكون عائداً بلوط، في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي وقوله الآخر لا يكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والبيهقي لأن الشرع ورد بامط الظهار طعناً وهذا لم يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طارس إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وإن بر وقال مالك يستطأن تأفيت ويكون ظهاراً مطلقاً لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فذا رقت لم يتوئت كالطلاق

وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله لأنه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العرد والظهار من أمته وأم ولده ولأنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحریم سائر الحلال ولأنه ظهار من غير امرأته فأشبهه الظهار من أمته وماروي عن عائشة بنت طاححة في عتق الرقبة يجوز أن يكون استأفها تكفيراً ليمينها فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتمين حمله على هذا ليكون الموجود منها ليس بظهار وكلام أحمد في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار وإنما قال الاحوط أن يكفر وكذا قال ابن المنذر ولا شك أن الاحوط التكفير باغظ الكفارات ليخرج من الخلاف وعن أحمد رواية ثالثة لا شيء عليها وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور لأنه قول منكر وزرر وليس بظهار فلم يوجب كفارة كاسب والغذف وإذا قلنا بوجوب الكفارة عاينها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك

﴿مسألة﴾ (وعاينها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير)

لأنه حق له عاينها فلا يسقط بيمينها ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريمها كمالو حرم طعامه وتيل ظاهر كلام أبي بكر أنها لا تمكث قبل التكفير الحاقاً بالرجل وليس بمجيد لأن الرجل ظهاره صحيح وظهار المرأة غير صحيح ولأن حق للرجل فلا كفارة له وهو حق عليها فلا تملك أزالته

(المغني والشرح الكبير)

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى يفسخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يعتبر عليه تقييده ولأنه منع نفسه منها يمين لها كفارة فصح موقنا كالأبلاء وفارق الطلاق فإنه بزيل لذلك وهو يوقع تحريراً برفعه التكفير فجاز تأقيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرّم عليه على التأيد لأن تحرّمها غير كامل وهذه حرّمها في هذه المدة تحرّماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه على أننا نمنع الحكم فيها إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا هو المنصوص عن الشافعي ، وقال بعض أصحابه إن لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائده عليه الكفارة ؛ وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لأن العود العزم على الوطء.

ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولأنها يمين لم يبحث فيها أن لا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولأن المظاهر في رقت عازم على امساك زوجته في ذلك الوقت فن أوجب عليه الكفارة بذلك كان قوله كقول طارس فلا معنى لنوله يصح الظهار موقنا لعدم تأثير الوقت

(مسئلة) وإن قال لاجنبية أنت علي كظهر أمي لم يطأها أن زوجها حتى يكفر

الظهار من الاجنبية صحيح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر امي وسواء أوقعه مطلقاً أو علّقه على التزويج فقال كل امرأة زوجها فهي علي كظهر امي ومق زوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر يروى نحو ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وخطاء والحسن ومالك وإسحاق ، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي ، وروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى ( والذين يظاهرون من نسائهم ) والاجنبية ليست من نسائه ولأن الظهار يمين ورد التمسع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الاجنبية كالأبلاء فإن الله تعالى قال ( والذين يظاهرون من نسائهم - كما قال - الذين يؤلون من نسائهم ) ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأتمته ولأنه حرّم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام ولأنه نوع تحرّم فلم يتقدم النكاح كالطلاق

ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل قال إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر امي فتزوجها قال عليه كفارة الظهار ولأنها يمين بكفرة فصح انقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى وأما الآية فإن التخصيص خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيعة التي في حجره بالذكور لم يوجب اختصاصها بالتحرّم وأما الأبلاء فإنما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الاضرار بهن دون غيرهن والكفارة ههنا وجبت لقول المتكرّر والزور فلا يختص ذلك بنساءه ويفارق الظهار الطلاق من وجوب



(فصل) وبصح تعليق الظهار بالشروط نحو أن يقول إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وإن شاء زيد فأنت علي كظهر أمي فتي شاء. زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً والا فلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه بين فجوز تعليقه علي شرط كالإيلاء. ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولأنه قول نحرّم به الزوجة فصح تعليقه علي شرط كالطلاق ولو قال لامرأته إن تظاهرت من امرأتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي ثم تظاهر من الأخرى صار مظاهراً منها جميعاً، وإن قال إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي ثم قال الأجنبية أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امرأته عند من يرى الظهار من الأجنبية، ومن لا فلا وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم ينعقد ظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمي إن شاء الله فليس عليه شيء. هي يمين، وإذا قال ما أحل الله علي حرام إن شاء الله فلا أهل هي يمين ليس عليه شيء. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافتهم وذلك لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله، وقد قال

(أحدهما) إن الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه

على العقد كالحيض

(الثاني) إن الطلاق يرفع العقد فلم يحز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما تعاقب الإباحة على شرط فجاز تقديمه وأما الظهار من الامة فقد انعقد يميناً وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست امرأَةً له حال انتكافير بخلاف مسئلتنا

(فصل) إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي وقتلنا بصحة الظهار من الأجنبية ثم تزوج نساء، وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق لأنها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة وعنه إن لكل عقد كفارة فلو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى وروي ذلك عن إسحاق لأن المرأة اثناثة وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار وأراد العود إليها بعد التفكير عن الاولتين فكانت لها عليه كفارة كما لو ظاهر منها ابتداءً فإن قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين (أحدهما) لا يقبل لأنه صريح للظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره (والثاني) يقبل لأنها حرام عليه كما أن أمه عليه حرام

(مسئلة) (وإن قال لأجنبية أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء لأنه صادق

وإن أدا في كل حال لم يطلأها إن تزوجها حتى يكفر)

النبي ﷺ « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه » رواه الترمذي وقل حديث حسن غريب ، وفي لفظ « من حلف قال شي فان شاء فعل وإن شاء رجم غير حنث » رواه الامام أحمد وابو داود والنسائي ، وإن قال أنت علي حرام ووالله لا أكلمك إن شاء الله عاد الاستثناء اليها في أحد الوجهين لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً عاد إلى جميعها إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها فيعود إليه وحده ، وإن قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو لا ما شاء الله أو إلى أن يشاء الله أو ما شاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار ، وإن قال إن شاء الله فأنت حرام فهو استثناء يرفع حكم الظهار لأن الشرط إذا تقدم بحجاب بالغاء ، وإن قال إن شاء الله أنت حرام فهو استثناء لأن الغاء مقدرة ، وإن قال إن شاء الله فأنت حرام أيضاً والغاء زائدة ، وإن قال أنت حرام إن شاء الله وشاء زيد فشا زيد لم يصر مظاهراً لأنه عاتقه على مشيئتين فلا يحصل باحديهما

(مسئلة) قال ( فإن مات أو مات أو طلقها لم تلزمه الكفارة فإن عاد فتزوجها لم يطاقها حتى يكفر لأن الحنث باليهود وهو الوطء لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث )

الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة فصول ( أحدها ) أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات

أما إذا أراد تحريراً في المال أو أطلق فلا شيء عليه لذلك وإن أراد تحريراً في كل حال فهو ظاهر لأن لفظة الحرام إذا أريد بها انظهار ظهار في الزوجة فكذلك في الأجنبية وصار كقوله أنت علي كظهر أمي

(مسئلة) ( ويصح الظهار معجلاً ومعاقاً بشرط ومطلقاً وموقتاً نحو إن يقول أنت علي كظهر أمي في شهر رمضان وإن دخلت اندار فتقضي الوقت زال الظهار وإن أصابها فيه وجبت الكفارة عليه ) أما الظهار المطلق فهو إن يقول أنت علي كظهر أمي وقد سبق ذكره ويصح موقتاً مثل إن يقول أنت علي كظهر أمي شهراً أو حتى ينسلخ شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت إلا كفارة ولا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وإبي ثور واحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والليث لأن الشرع وزد بلفظ الظهار مطلقاً وهذا لم يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طاوس إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وإن بر وقال مالك يسقط التأنيث ويكون مظاهراً مطلقاً لأن هذا لفظ يوجب تحريراً الزوجة فإذا وقته لم يتوقت

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يغير عليه تقييده ولأنه منع نفسه منها يمين لما كفارة فصح

أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول عطاء والنخعي والاوزاعي والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقناة عليه الكفارة بمجرد الظهار لأنه سبب الكفارة ، وقد وجد ولان الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار ، وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يأتها فعليه الكفارة لان ذلك هو العود عنده

ولنا قول الله تعالى ( والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية ) فأوجب الكفارة بأمرين ظاهراً وعود فلا تثبت بأحدهما ولان الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يبحث بغير الحنث كسائر الأيمان ، والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وترك طلاقها ليس يبحث فيها لافعل لما حلف على تركه فلا تجب به الكفارة ولأنه لو كان الإمساك عوداً لوجبت الكفارة على المظاهر الموقت وان بر ، وقد نص الشافعي على أنها لا تجب عليه إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها وكذلك ان فارقها سواء كان ذلك

مؤقتاً كالإبلاء وفارق الطلاق فإنه يزيل الملك وهذا يقع تحريماً يرفعه التكفير فجاز تأنيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وان بر لان الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فيه فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأييد لان تحريمها غير كامل وهذه حرمة في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه على أن يمنع الحكم فيها إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا المنصوص عن الشافعي وقال بعض أصحابه ان لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائد عليه الكفارة وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لان العود المزمع على الوطء

ولنا حديث سلمة بن صخر أنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولأنها يمين لم يبحث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولان المظاهر في وقت عازم على إمساك زوجته في ذلك الوقت فن أوجب عليه الكفارة كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله يصح الظهار مؤقتاً لعدم تأثير التأنيث

(فصل) وبصح تعاقب الظهار بالثمروط نحو ان يقول الرجل ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي أو ان شاء زيد فانت علي كظهر أمي فتى شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً وإلا فلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لانه يمين فجاز تعليقه على شرط كالإبلاء ولان أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولانه قول محرم به الزوجة فصحت تعليقه على شرط كالطلاق ولو قال لامرأته ان تظاهرت من امرأتي الأخرى فانت علي كظهر أمي ثم تظاهرت من الأخرى صار مظاهراً منها جميعاً وان قال ان تظاهرت من فلانة الأجنبية فانت علي كظهر أمي ثم قال للأجنبية

متراخيا عن يمينه أو عقبيه وأبهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة إن ماتت لم يرهما حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كالولي منها

(الفصل الثاني) أنه إذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول عطاء والحسن وزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد، وقال قتادة إذا بانت سقط الطهار فإذا عاد فحكمها فلا كفارة عليه ولا شافعي قولان كاللذهيين وقول ثلث أن كانت البينة ثلاث لم يعد الطهار والا عاد وبناه على الأثوابيل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني

ولنا عموم قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا) وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يمسها حتى يكفر، ولأنه ظاهر من امرأته فلا يحل له مسها قبل التكفير كاتني لم يطلقها ولأن الطهار يمين مكفرة فلم يطل حكمها بالطلاق كالإيلا.

(الفصل الثالث) أن العود هو الوطء فتنى وطئ. لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحل بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل ثلثة. وحكي

أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امرأته عندهن يرى الظهار من الأجنبية ومن لافلا وقد ذكرنا ذلك (فصل) وإن قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم ينعقد ظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمي إن شاء الله فليس عليه شيء هي يمين وقال ابن عقيل هو مظاهر ذكره في المحرور إذا قال ما أحل الله علي حرام إن شاء الله وله أهل هي يمين ليس عليه شيء وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحرير ماله وقد قال النبي ﷺ «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وفي لفظ «من حلف فاستثنى فإن شاء فعل وإن شاء رجع غير حنث» رواه أبو داود والنسائي وإن قال أنت علي حرام والله لا أكلك إن شاء الله عاد الاستثناء اليهما في أحد الوجهين لأن الاستثناء إذا تم مقبلاً عاد إلى جميعها إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها فيعود إليه وحده وإن قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو إلا ما شاء الله أو إلى إن شاء الله أو ما شاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار ولأن الشرط إذا تقدم يحجب بالفاء وإن قال إن شاء الله أنت حرام فهو استثناء لأن الفاء مقدرة وإن قال إن شاء الله فانت حرام صح أيضاً والفاء زائدة وإن قال أنت حرام إن شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يكن مظاهراً إلا لأنه علقه على مشيئين فلا يحصل باحديهما قال رضي الله عنه

(فصل) في حكم الظهار، يرم وطء المظاهر منها قبل التكفير إذا كان التكفير بالعتق أو بالصيام وليس في ذلك اختلاف لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا) قوله سبحانه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يمسوا) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالأطعام مثل ذلك منهم

نحو ذلك عن الحسن والزهري وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ، كن لم يظاً

وقال القاضي وأصحابه : العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة وهذا قول مالك وأبي عبيد، وقد أنكر أحمد هذا فقال مالك يقول إذا أجمع لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ولم يوجب أحمد قول طاوس

وقال أحمد في قوله تعالى ( ثم يهودون لما قالوا ) قال العود النسيان إذا أراد أن يفشي كفره واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى ( ثم يهودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما حرم قبل الكفارة لا يجوز ذكره متقدماً عليها ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيها قصد ولأن الظاهر تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجح في ذلك التحريم فكان عائداً

عطاء والزهري والثانفي وأصحاب الرأي وعن أحمد إباحة الوطء قبل التكفير بالطعام لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في المعتق والصيام اختاره أبو بكر وهو قول أبي ثور لما ذكرنا ولما مروى عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال رأيت خيلها في ضوء القمر فقال لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن خرم عليه جماعها كمالو كانت كفارته المعتق والصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها (مسئلة) وهل يحرم الاستمتاع منها بهادون الفرج؟ على روايتين

( إحداهما ) يحرم وهو قول أبي بكر وبه قال الزهري ومالك والاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو أحد قولين للشافعي لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والأحرام (والثانية) لا يحرم قال أحمد أرجو ألا يكون به بأس وهو قول الثوري وإسحاق وأبي حنيفة وحكي عن مالك أيضاً وهو القول الثاني للشافعي لأنه وطء يتعاقب بتحريمه مال فلم يتجاوز التحريم كوطء الحائض

( مسئلة ) وتجب الكفارة بالعود وهو الوطء نص عليه أحمد وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء العود هو الوطء عند أحمد رحمه الله وهو اختيار الحنفي فتنى وطئ لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيأمر بها من ارادته ليستحلها كما يأمر به قد انكاح من أراد حل المرأة . وحكي نحو ذلك عن الحسن والزهري، وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ، كن لم يظاً

وقال القاضي وأصحابه العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم إذا مات

وقال الشافعي العود امساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لان ظهاره منها يقتضي اباتها فامساكها عود فيما قال ، وقال داود العود تكرار الظهار مرة ثانية لان العود في الشيء اعادته ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه « العائد في هبته » هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بما وعد والعائد فيها نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى ( ثم يعودون لما نهوا عنه ) فالظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله ، وقولهم ان العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه قلنا المراد بقوله ( ثم يعودون ) أي يريدون العود كقول الله تعالى ( اذا قمتم الى الصلاة ) أي اردتم ذلك وقوله تعالى ( فاذا قرأت القرآن فاستعذ ) فان قبل فهذا تأويل ثم هو رجوع الى ايجاب الكفارة بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ما ذكرنا

وأما الامر بالكفارة عند العزم فانما أمر بها شرطاً للحل كالامر بالطهارة ان أراد صلاة النافلة والامر بالنية لمن أراد الصيام ، فأما الامساك فليس بعود لانه ليس بعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق ولان العود فعل ضد ما قاله والامساك ليس بضد له ، وقولهم ان الظهار يقتضي اباتها لا يصح وانما يقتضي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيته ولانه قال ( ثم يعودون لما قالوا ) وثم لانراخي

أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فانه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة ، وهذا قول مالك وأبي عبيد ، وقد أنكر أحمد هذا وقال مالك يقول إذا أجمع لزمته الكفارة ، فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجتمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تسكلم لزمه مثل الطلاق ولم يجب أحمد قول طاوس .

وقال أحمد في قوله تعالى ( ثم يعودون لما قالوا ) قال العود الغشيان إذا أراد أن ينهي كفر واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى ( ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يأتيا ) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدماً عليها ولانه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيما قصده ولان الظهار تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان مائداً . وقال الشافعي العود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لان ظهاره منها يقتضي اباتها فامساكها عود فيما قال . وقال داود : العود تكرار الظهار مرة ثانية لان العود في الشيء إعادته .

ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه العائد في هبته هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بما وعد والعائد فيها نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى ( ثم يعودون لما نهوا عنه ) فالظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله ، وقولهم إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه ، قلنا المراد بقوله ( ثم يعودون ) أي يريدون العود كقوله تعالى ( اذا قمتم الى الصلاة ) أي اردتم ذلك وقوله ( فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله ) فان قبل هذا تأويل وهو رجوع إلى وجوب الكفارة

والامساك غير مترسخ ، وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ ، ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في الهبة والعدة والعود لما نهى عنه ويدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة الا بالحنث فيها وهو فعل ماحلف على تركه كسائر الايمان ونجس الكفارة بذلك كسائر الايمان ، ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها الا به كالابلاء.

( مسألة ) قال ( وإذا قال لامرأة أجنبية أنت علي كظهر أمي لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بالكفارة )

وجملته ان الظهار من الاجنبية يصح سواء قل ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر أمي وسواء أوقعه مطأنا أو علقه على التزويج فقال كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر أمي ، ومتى تزوج النبي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر يروي نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق ، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو

بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ما ذكرنا ، وأما الامر بالكفارة عند العزم فاما أمر بها شرطاً للحلل كالامر بالطهارة لمن أراد النافلة والامر بالنية لمن أراد الصيام ، فاما الامساك فليس يعود لانه ليس يعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق ولان العود فعل ضد ما قاله والامساك ليس بضد له ، وقولهم إن الظهار يقتضي إبانها ممنوع وإنما يقتضي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيته ولانه قال ( ثم يودون ) وثم لا تراخي والامساك غير مترسخ وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في العدة والهبة والعود فيما نهى عنه ، ويدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها وهو فعل ماحلف على تركه كسائر الايمان ونجس الكفارة به كسائر الايمان ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها إلا به كالابلاء.

( مسألة ) ( فان مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه فان عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفر ) وجلة ذلك أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو فارقتها قبل العود فلا كفارة عليه وهو قول عطاء والنخعي والحسن والاوزاعي والثوري ومالك وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشيباني والزهري وقتادة : عليه الكفارة بمجرد الظهار لانه سبب الكفارة وقد وجد ، ولان الكفارة وجبت لنول المنكر والزور ، وهذا يحصل بمجرد الظهار . وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة لان ذلك هو العود عنده .

قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي وبروي ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاجنبية ليست من نسائه ولان الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلا يثبت حكمها في الاجنبية كالايلاء فان الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نسائهم) كما قال (الذين يؤلون من نسائهم) ولانها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمته ولانه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كقوله أنت حرام ولانه نوع محرم فلم يقدم النكاح كالطلاق

ولما روى الامام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال ان زوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فنزجها، قال عليه كفارة الظهار ولانها يمين مكفرة فصح انقضائها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، أما الآية فان التخصيص خرج مخرج الذائب فان الغالب أن الانسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الريبة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم، وأما الايلاء فانما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الاضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت ههنا لقول المنكر ولزور ولا يخص ذلك بنسائه، ويفارق الظهار الطلاق من وجهين [أحدهما] أن الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار محرم للوطء فيجوز نفيه على العقد كالحبض.

ولما قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما ولان الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا تجب بشير الحنث كسائر الايمان والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبلها. إذا ثبت هذا فانه لا كفارة عليه إذا مات قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك متراخياً عن بينته أو عقيبه وأيهما مات ورثته صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة إن مات لم يرثها حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كلولي منها ومتى طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي ومالك وأبي عبيد، وقال قتادة إذا بانث سقط الظهار فإذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه. والشافعي قولان كاللذهيين وقول ثالث أن كانت البينونة بالثلاث لم يعد الظهار وإلا عادو بناء على الاقوال في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني.

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يماسا) وهذا قد ظاهر من أمراته فلا يحل أن يماسا حتى يكفر ولانه ظاهر من أمراته فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتى لم يطلقها ولان الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالايلاء (مسئلة) (وان وطئ قبل التكفير اثم واستقرت عليه الكفارة)



( الثاني ) أن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما تنعق الإباحة على شرط  
فجاز تقدمه وأما الظهار من الأمة قد انعقد يمينا وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست  
امرأة له حال التكفير بخلاف مسئلتنا

( فصل ) وإذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظاهر أمي ثم تزوج نسا. وأراد العود فعليه  
كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة، نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق  
لأنها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، وعنه أن لكل عقد  
كفارة ولو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود  
فعليه كفارة أخرى، وروى ذلك عن إسحاق لأن المرأة ثمانية وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار  
وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولى فكأنه كفارة كما لو ظاهر منها ابدا. ولو قال لأجنبية  
أنت علي كظاهر أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟  
يحتمل وجهين [ أحدهما ] لا يقبل لأنه صريح بالظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره ( والثاني ) يقبل لأنها  
حرام عليه كما أن أمه حرام عليه

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العتق والصيام (من  
قبل أن يناسا) فإن وطئ عصى ربه وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق  
ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق حتى يكفر هذا قول أكثر أهل العلم.  
روى ذلك عن شعيب بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق المجلي والنخعي وعبد الله  
ابن أذينة ومالك والثوري والأوزاعي والثاني وإسحاق وأبي ثور، وتلزمه الكفارة إذا وطئها  
وهو مجنون نص عليه في المجرد

### ( مسألة ) ( ونجسته كفارة واحدة )

وهو قول الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومورق وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وحمي  
عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين، وروى ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة  
لأن الوطء يجب كفارة والظهار يوجب أخرى، وقال أبو حنيفة لا تثبت الكفارة في ذمته وإنما هي  
شرط للإباحة بعد الوطء كما كانت قبله، وحمي عن بعض العلماء أن الكفارة تسقط لأنه قد فات  
وقتها لكونها وجبت قبل المسيس

ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة  
ولأنه وجد الظهار والعود فدخل في عموم قوله ( ثم يمدون لما قالوا فتحرير رقبة ) فلما قولهم فات وقتها  
فيبطل بما ذكرناه وبالعلاوة وسائر العبادات يجب قضاءها بعد فوات وقتها

(مسئلة) قال (ولو قال أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء وان تزوجها لانه صادق وان اراد في كل حال لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار) أما إذا أراد بقوله لما أنت علي حرام الاخبار عن حرمتها في الحال فلا شيء عليه لانه صادق لكونه وصفها بصفتها ولم يقل منكراً ولا زوراً وكذلك لو أطلق هذا القول ولم يكن له نية فلا شيء عليه لذلك وان أراد تهميمها في كل حال فهو ظهار لان لفظة الحرام إذ أريد بها الظهار ظاهراً في الزوجة فكذلك في الاجنبية فصار كقوله أنت علي كظهار أمي

(مسئلة) قال (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفر)

وجاءته أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة فإذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الحنفي ههنا أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي، وقال القاضي المذهب

(مسئلة) (وان ظاهر من امرأته الامة ثم اشتراها لم يحل له حتى يكفر، وقال أبو بكر يطل الظهار وتحل له فان وطئها فإليه كفارة بين)

وجعل ذلك أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة لعدم الآية فإذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الحنفي أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي، قال القاضي المذهب ما ذكر الحنفي وهو قول أبي عبد الله بن حامد لقول الله تعالى [والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا] وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له مسها حتى يكفر، ولأن الظهار قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فبذلك البين أولى ولأنها بين انهقدت موجبة لكفارة فوجب ذون غيرها كدائر الايمان، وقال أبو بكر عبد العزيز وأبو الخطاب يسقط الظهار بملكها، وان وطئها حث وعليه كفارة بين كما لو تظاهر منها وهي أمة ويقتضي قول أبي بكر وأبي الخطاب ههنا أن تباح قبل التكفير لانه اسقط الظهار وجعله يميناً كتحريم أتمته، فن أعنتها عن كفارته صح على القولين جميعاً فان تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظاهره باعتناقها ولا يمنع إجزاءها عن الكفارة التي وجبت بسببها كقولنا إن ملكت أمة فله علي عنق رقبة فذلك أمة فأعنتها، وإن أعنتها عن غير الكفارة ثم تزوجها لم يحل له حتى يكفر

(مسئلة) [وان كرر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة]

ما ذكر الحارثي وهو قول أبي عبد الله بن حامد لقول الله تعالى ( والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يناسا ) وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له معها حتى يكفر ، ولأن الظاهر قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للثلاث والحل فبملك اليمين أولى ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارة فوجب دون غيرها كسائر الأيمان ، وقال أبو بكر عبد العزيز يسقط الظاهر بملكها لما وان وطئها حنث وعليه كفارة يمين كالموطئ تظاهر منها وهي أمته لأنها خرجت عن الزوجات وصار وطؤه لها بملك اليمين فلم يكن موجبا لكفارة الظاهر كالموطئ تظاهر منها وهي أمته ، ويتنفي قول أبي بكر هذا أن تباح قبل التكفير لانه أسقط الظاهر وجعله يميناً كتحريم أمته فإن اعتقها عن كفارة صح على القولين فإن تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظهاره باعتانها ولا يمنع اجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال ان ملكك أمة فله علي عتق رقية فملك أمة فأعتقها وان أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها عاد حكم الظاهر ولم تحل له حتى يكفر

**مسألة** قال (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة) وجهه أنه إذا ظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس يزوي به التأكد أو الاستئناف أو أخلق نقله عن أحمد جماعة اختاره أبو بكر وابن حامد والقاضي وبه قال مالك وإسحاق وأبو عبيد والشافعي في القديم ونقل عن أحمد من حلف أيمانا كثيرة فأراد التأكد فكفارة واحدة ففهموه أنه إن زوى الاستئناف فكفارتان وهو قول الثوري والشافعي في الجديد ، وقال أصحاب الرأي ان كان في مجلس فكفارة واحدة ، وإن كان في مجالس فكفارات وعن أحمد مثل ذلك ، وروي ذلك عن علي وعمر بن دينار لانه قول يوجب تحريم الزوجة فإذا زوى الاستئناف فعاق بكل مرة حكم كالطلاق

ولنا أنه قول لم يؤثر تحريمها في الزوجية فلم تجب به كفارة الظاهر كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريمها فانها حرمت بالتول الأول ولانه لفظ يتعاقب به كفارة فإذا تكررت كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى ، وأما الطلاق فإن ما زاد منه على الثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينتقض ما ذكره ، وأما الثالثة فإنها ثبت تحريماً زائداً وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظاهر الثاني فإنه لا يثبت به تحريم فنظير الظاهر الطائفة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحريم ولا يثبت له حكم كذلك الظاهر ، فاما ان كفر عن الأول ثم ظاهر لزمه الثاني كفارة بلا خلاف لان الظاهر الثاني مثل الأول فإنه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

**مسألة** (وان ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة، وان كان بكلمات فلكل واحدة كفارة)

إذا ظاهر من نسائه بلفظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي وإسحاق

من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول علي وعمر وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي وإسحاق وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة لأنه وجد الظاهر والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردا به

ولنا عموم قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الأثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً، ولأن الظاهر كلمة نوجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجبنا كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظهر منها بكلمات فإن كل كلمة تقتضي كفارة نرفعها وتكفر أهلها وهما الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو أثرها فلا يبقى لها حكم

( فصل ) ومفهوم كلام الحرق أن إذا ظهر منهن بكلمات يقال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي فإن لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء. قال أبو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا، قال القاضي المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبد الله، وقال أبو بكر فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه أتباعاً لعمر بن الخطاب والحسن

وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة، وعن أحمد مثل ذلك من المهر لانه وجد الظاهر والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه لكل واحدة كفارة كما لو أفردا به

ولنا قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الأثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً، ولأن الظاهر كلمة نوجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجبنا كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظهر بكلمات فإن كل كلمة تقتضي كفارة نرفعها وتكفر أهلها وهما الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو أثرها فلا يبقى لها حكم. فاما أن كرهه بكلمات فقال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي فإن لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء. قال أبو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا قال القاضي المذهب عندي ما ذكره الشيخ أبو عبد الله وقال أبو بكر فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه أتباعاً لعمر بن الخطاب والحسن وعطاء وإبراهيم وربيعه وقيصة وإسحاق لأن كفارة الظاهر حق لله تعالى فلم تنكح بتركها شيها كالحدود وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها إيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ولأنها إيمان لا يمحى في إحداها بالحنث في الأخرى فلا يكفرها كفارة واحدة كالأصل ولأن الظاهر معنى يوجب الكفارة فتعدد الكفارة بتعدد في المجال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فإنه عقوبة تدرأ بالشبهات

( فصل ) فإن قال كل امرأة أزوجها فهي علي كظهر أمي ثم تزوج نساء في عقد واحد فكفارة

وعطاء إبراهيم وريصة وقيصة واسحاق لان كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تكرر بتكرار سبها كالحد وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها إيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظهر، ولأنها إيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالاصل، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتعدد الكفارة بتعدد في الحال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فانه عقوبة تدبر بالشبهات فاما ان ظاهر من زوجته مراراً ولم يكفر فكفارة واحدة لان الحنث واحد فوجبت كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة

(فصل) اذا ظاهر من امرأة ثم قال لاخرى أشركتك معها أو أنت شريكها أو كفي ونوى المظاهرة من الثانية صار مظاهراً منها بغير خلاف علمناه وبه يقول مالك والشافعي وإن أطلق صار مظاهراً أيضاً اذا كان عقيب مظاهرتة من الأولى ذكره أبو بكر وبه قال مالك قال أبو الخطاب ويحتمل أن لا يكون مظاهراً وبه قال الشافعي لانه ليس بهريم في الظهار ولا نوى به الظهار فلم يكن ظهاراً كقولنا ذلك قبل أن يظاهر من الأولى، ولانه يحتمل أنها شريكها في دينها أو في المحرمة أو في النكاح أو سوء الحاق فلم يخص بالظهار لا بالنية كسائر السكنايات

واحدة وإن تزوجهن في عقود فكذلك في إحدى الروايتين لأنها يمين واحدة، والأخرى لكل عقد كفارة فمل هذا لو تزوج امرأتين في عقد وأخرى في عقد لزمته كفارتان لان لكل عقد حكم نفسه فتعلق بالثاني كفارة كالاول

### ﴿فصل في كفارة الظهار وما في معناها﴾

﴿مسئلة﴾ (كفارة الظهار على الترتيب فيجب عليه تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً)

والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يمسوا) الآيتين . وقول النبي ﷺ لحولة حين ظاهر منها زوجها «يعتق رقبة» قالت لا يجد قال «فيصوم شهرين متتابعين» قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به صيام قال «فيطعم ستين مسكيناً» وهذا الترتيب لاختلاف فيه إذا كان المظاهر حراً فأما العبد فتذكر حكمه ان شاء الله تعالى وكفارة الوطء في شهر رمضان مثلها في ظاهر المذهب لما روى أبو هريرة ان رجلاً قال يا رسول الله وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ «هل تجد رقبة تعتقها؟» قال لا قال «فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين؟» قال لا قال «فهل تستطيع اطعام ستين مسكيناً؟» وذكر الحديث وهو صحيح متفق عليه وفي كفارة الوطء في رمضان رواية أنها على التحخير وقد ذكرنا ذلك في الصوم

﴿مسئلة﴾ (وكفارة القتل مثلها)

ولنا أن الشركة والتشبيه لا بد أن يكون في شيء فوجب تعليقه بالذكر معه كجواب السؤال فيها إذا قيل له ألك امرأة فقال قد طلقها وكالمطف مع المعاف عليه والصفة مع الموصوف ، وقولهم أنه كناية لم ينوبها الظهار قلنا قد وجد دليل النية فيكثني بها وقولهم أنه يحتمل قلنا ما ذكرنا من القرينة يزيل الاحتمال وإن بقي احتمال ما كان مرجوحا فلا يلتفت إليه كلاحتمال في اللفظ المصريح

(مسئلة) قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المفرة بالعمل)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل: الأولى أن كفارة المظاهر التي أدر على الاعتاق عتق رقبة لا يجزئه غير ذلك بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يصودون لما قالوا فحري رقة من قبل أن يماسا - إلى قوله - فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماسا) وقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته «بعث رقبة» قالت لا يجد قال «فيصوم» وقوله لسلمة بن صخر مثل ذلك فمن وجد رقبة يستغني عنها أو وجد ثمنها فاضلا عن حاجته

لأن التحرير والصيام منصوص عليهما في كتاب الله تعالى إلا الإطعام ففي وجوبه روايتان (إحداها) لا يجب لأن الله تعالى لم يذكره في الكفارة (والثانية) يجب قياسا على كفارة الظهار والجماع في نهار شهر رمضان

(مسئلة) (والاعتبار في الكفارة بحال الوجوب في إحدى الروايتين)

وهي ظاهر كلام الحنفي لأنه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يستل عن عبد حلف على عمن حنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أي كفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال يكفر كفارة عبد لأنه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف قالت له حلف وهو عبد وحنث وهو حر قال يوم حنث واحتج فقال افتري وهو عبد أي ثم أعنتي فأما يجلد جلد العبد وهذا أحد أقوال الشافعي، فعلى هذه الرواية يعتبر بإساره وأعساره حال وجوبها عليه فإن كان موسرا حال الوجوب استمر وجوب الرقة عليه فلم تسقط بأعساره بعد ذلك وإن كان معسرا فقرضه الصوم فإذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقة (والرواية الثانية) الاعتبار باغلاظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الاعتاق وهو قول ثان للشافعي لأنه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه اغلاظ الأحوال كاللحج، وله قول ثالث أن الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة ومالك لأنه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

ولنا أن الكفارة تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كاللحد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا عتق، ويفارق الوضوء فإنه لو تيمم ثم وجد الماء لما بطل تيممه وهنا لو صام ثم قدر على الرقة لم يبطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء

ووجودها به لم يجزئه الا الاعتاق لان وجود المبدل اذا منع الانتقال الى البدل كانت القدرة على ثمنه تمنع الانتقال كالماء وثمنه يمنع الانتقال الى التيمم

( المسئلة ثمانية ) أنه لا يجزئه الا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات هذا ظاهر المذهب وهو قول الحسن ومالك والشافعي واسحاق وأبي عبيد ، وعن أحمد رواية ثمانية أنه يجزئ بما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة فوجب أن يجزئ ما تناوله الاطلاق

ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية قاتبت نبي ﷺ فأتت علي رقبة أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فقالت في السماء فقال «من أنا؟» فقالت أنت رسول الله فقال ﷺ «اعتقها فإنها مؤمنة» أخرجه مسلم والنسائي ، فعلم جواز إعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها

إنما الاعتبار بإداء الصلاة فأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فنتى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يبطل ما ذكروه فان قبل البدكان ممن لا تجب عليه الرقبة ولا تجزئه في حال رقه فلما لم تجزئه لم نلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا قلنا هذا مما لا أثر له

(فصل) وإذا قلنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وكان ميسراً ثم أيسر فله الانتقال إلى العتق ان شاء وهو قول الشافعي على القول الذي يوافقنا فيه بان الاعتبار بحالة الوجوب لان العتق هو الاصل فوجب ان يجزئه كسائر الاصول وعن أحمد في العبد إذا عتق لا يجزئه غير الصوم وهذا على قولنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وهي حين حنت اختاره الحرقي لانه حنت وهو عبد فلم يكن يجزئه إلا الصوم فكذلك بمد وقد نص أحمد على أنه يكفر كفارة عبد قال القاضي وفي ذلك نظر ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فان كفره اجزأه وهذا منصوص الشافعي ومن أصحابه من قال كقول الحرقي ووجه ذلك أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريره كالحل وهذا على القول الذي لا يجوز للعبد التكفير بالمال بأذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير همًا بطريق الاولى لانه إذا جازله في حال رقه ففي حال حريره قد زال ذلك فلا حاجة إلى إذنه فأما ان قلنا الاعتبار في التكفير باغلب الاحوال لم يكن له ان يكفر إلا بالمال ان كان له مال فأما ان حلف وهو عبد وحنت وهو حر فحكمه حكم الاحرار لان الكفارة لا تجب قبل الحنث وإنما وجبت وهو حر والله أعلم

(مسئلة) ( فان شرع في الصوم ثم قدر على العتق لم يلزمه الانتقال اليه )

وبه قال الشعبي وقتادة ومالك والاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قول الحسن ويحتمل ان يلزمه واليه ذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبو عبيد ( الجزء الثامن ) ( ٧٤ ) ( المغني والشرح الكبير )

مؤمنة فدل على انه لايجزي عن الرقة التي عليه الا مؤمنة ، ولانه تكفير بعتق فلم يجز الا مؤمنة ككفارة القتل والمطلق يحمل على المقيد من جهة القياس إذا وجد المعنى فيه ولا بد من تقييده فانا أجمعنا على انه لايجزي . إلا رقة سليمة من العيوب المضرّة بالعمل ضرراً بينا فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى ( المسئلة الثالثة ) أنه لايجزئه إلا رقة سالمة من العيوب المضرّة بالعمل ضرراً بينا لان المقصود تملك العبد منافعه ويمكنه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بينا فلا يجزيه الا معي لانه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المتعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين لان اليدين آلة البعش فلا يمكنه العمل مع فقدهما والرجلان آلة المشي فلا يتبأ له كثير من العمل مع تافهما والشلل كالقطم في هذا ولا يجزي . المجنون جنونا مطبقاً لانه وجد فيه المعنيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل . وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكي عن داود أنه جوز كل رقة يقع عليها الاسم أخذاً باطلاق اللفظ ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزي ما يقع عليه الاسم كالأطعام فانه لايجزي . أن يطعم مـوساً ولا عفناً وإن كان يسمى طاماً والآية مقيدة بما ذكرناه

وأصحاب الرأي لانه قدر على الاصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود اليه كالتيمم بحمد الماء قبل الصلاة أو في أثناءها

ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالنسيام فأشبه ما لو استمر العجز إلى ما بعد الفراغ ولانه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال اليه كالاستتمم بمجد المردى بعد الشروع في الايام السبعة وينارق ما إذا وجد الماء في الصلاة فان الصلاة تضاعفها يسر والمشقة في هذا أكبر ( فصل ) وإذا قلنا الاعتبار بحال الوجوب فوقه في الظاهر من حين العود لا وقت المظاهرة لان الكفارة لا تجب حتى يعود ووقته في اليمين من الخنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الجرح وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب

( فصل ) إذا كان المظاهر ذمياً فتكفيره بالعتق أو بالأطعام لانه يصح منه في غير الكفارة فصح منه فيها وليس له الصيام لانها عبادة محضة والكافر ليس من أهلها ولانه لا يصح منه في غير الكفارة فلا يصح منه فيها ولايجزئه في العتق إلا عتق رقة مؤمنة فان كانت في ملكه أو ورثها أجزأت عنه وان لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقة مؤمنة لان الكافر لا يصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره بالأطعام إلا ان يقول لمسلم أعتق عن كفارتي وعلي ثمنه فيصح في إحدى الروايتين وان أسلم الذمي قبل التكفير بالأطعام فحكمه حكم العبد بعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لانه في مناه وان ظاهر وهو مسلم ثم ارتد وصام في رده عن كفارته لم يصح وان كفر بعتق أو أطعام فقد اطلق أحد القول



(فصل) ولا يجزى مقطوع اليد أو الرجل ولا أشلها ولا مقطوع إبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزى مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لأن نفع اليدين يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة من يد جاز لأن نفع الكفين باق وقطع أمانة الإبهام كقطع جميعها فإن نفعها يذهب بذلك لكونها أمانتين ، وإن كان من غير الإبهام لم يمنع لأن منفعتها لا تذهب قاتلها نصير كالصابع القصير حتى لو كانت أصابعه كلها غير الإبهام قد قطعت من كل واحدة منها أمانة لم يمنع وإن قطع من الأصابع أمانتان فهو كقطعها لانه يذهب بمنفعتها وهذا جميعه مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يجزى مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعاً من خلاف أجزأت لأن منفعة الجنس باقية فأجزأت في الكفارة كالاعور فأما إن قطعنا من رةق أي من جانب واحد لم يجزى لأن منفعة المشي تذهب

ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً يئناً فوجب أن يمنع أجزائها كما لو قطعنا من وفاق ويخلف العور فإنه لا يضر ضرراً يئناً والاعتبار بالضرر أولى من الاعتبار بمنفعة الجنس فإنه لو ذهب

أنه لا يجزئه وقال القاضي المذهب إن ذلك موقوف فإن أسلم تينا أنه أجزأه وإن مات أو قتل تيناً أنه لم يصح منه كسائر تصرفاته

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فن ملك رقبة أو أمكنه تحصيلها فاضلاً عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام وغيرها من حوائج الأصلية بمن مثلها لزمه العتق أجمع أهل العلم على ذلك وأنه ليس له الانتقال إلى الصيام إذا كان مسلماً حراً

(مسئلة) (فإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لكبر أو مرض أو زمن أو عظم خلق ونحوه مما يعجز عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه العتاق)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتاقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجاً إليه أو لم يكن لأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بقوله (فمن لم يجد) وهذا واجد وإن وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه شراءها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها

ولنا أن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البذل كمن وجد ماء يحتاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم فإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتاقها لأنه قاض عن حاجته بخلاف من لم تجر عاداته بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في اعتاق خادمه وتضييعاً لكثير من حوائجه وإن كان له خادم يخدم امرأته وهو ممن عليه خدمتها أو كان له رقيق يتقوت بخراجهم لم يلزمه العتق لما ذكرنا

شمه أو قطعت أذناه معا أجزأ مع ذهاب منفعة الجنس ولا يجزى، الأعرج إذا كان عرجا كثيرا فاحشا لأنه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ، وإن كان عرجا كثيرا لا يمنع الأخرى لأنه قليل الضرر  
( فصل ) ويجزى، الاعور في قولهم جميعا ، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزى، لأنه نقص يمنم التضحية والاجزاء في الهدى فأشبه العمى والصحيح ما ذكرناه فإن انقصرد تكيل الاحكام وتمليك العبد المتانم والعور لا يمنم ذلك ولأنه لا يضر بالعمل فأشبه قطع إحدى الأذنين ويفارق العمى فإنه يضر بالعمل ضررا يئنا ويمنم كثيرا من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ويفارق قطع إحدى اليدين والرجلين فإنه لا يعمل باحدهما ما يعمل بهما والاعور يدرك باحدى العينين ما يدرك بهما . وأما الاضحية والهدى فإنه لا يمنم منها مجرد العور وإنما يمنم انخفاف العين وذهاب العضو المستطاب ولأن الاضحية يمنم فيها قطع الاذن والقرن والعنق لا يمنم فيه إلا ما يضر بالعمل ويجزى، المقطوع الاذنين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك وزفر لا يجزى، لأنهما عضوان فيهما اليه أشبه اليدين ولنا أن قطعهما لا يضر بالعمل الضرر البين فلم يمنم كنقص السمم بخلاف قطع اليدين ويجزى، مقطوع الانف ولا يجزى، الاصم إذا فهم بالإشارة ويجزى، الآخرس إذا فهمت إشارة وفهم بالإشارة

( مسألة ) ( فإن كان له دار يسكنها أو عقار يحتاج الى غلته لمؤته أو عرض للتجارة لا يستغني عن ربحه في مؤته لم يلزمه العنق )

وان استغنى عن شيء من ذلك عما يمكنه ان يشتري به رقبة لزمه لأنه واجد للرقبة وان كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبين بشئها يستغني بخدمة احدهما ويعتق الأخرى لزمه لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب قخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقبة يستحقها لزمه ذلك وكذلك ان كانت له دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكني مثله ورقبة اوضيعة بفضل منها عن كفايته ما يمكنه به شراء رقبة وبراعي في ذلك الكفاية التي يحرم منها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء يمكنه شراء رقبة به لزمته الكفارة وان كان له دابة يحتاج الى ركوبها أو كتب يحتاج اليها لم يلزمه العنق ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرنا وان كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لأنه يحتاج اليها وان أمكنه بيعها وشراء مربية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لأن الغرض قد يتعلق بينهما فلا يقوم غيرها مقامها سيما اذا كان بدون مثاها

( مسألة ) وان وجد رقبة بشئ مثاها لزمه شراؤها وان كانت بزيادة تجحف بما له لم يلزمه شراؤها لان عليه ضررا في ذلك وان كانت الزيادة لا تجحف بما له ففيه وجهان

( احدهما ) يلزمه لأنه قدر على الرقبة بشئ بقدر عليه لا تجحف به فاشبه مالو بيعت بشئ مثاها ( والثاني ) لا يلزمه لأنه لم يجد رقبة بشئ مثاها فاشبه العادم واصل الوجهين العادم للعاء اذا وجد بزيادة على ثمن مثله فان وجد رقبة بشئ مثاها إلا أنها رقبة رقيقة يمكن ان يشتري بشئها وقابا من غير جنسها لزمه

وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور ، وقال أصحاب الرأي لا يجزئ ، لأن منفعة الجنس ذاهبة فأشبهه زائل العقل وهذا المنصوص عليه عن أحمد لأن الحرص نقص كثير يمنع كثيراً من الأحكام مثل القضاء والشهادة وأكثر الناس لا يفهم اشارته فيتضرر في ترك أعماله ، وإن اجتمع الحرص والصمم فقال القاضي لا يجزئ . وهو قول بعض الشافعية لاجتماع النقصين فيه وذهاب منفعة الجنس ووجه الاجزاء أن الإشارة تقوم مقام الكلام في الافهام ويثبت في حقها أكثر الأحكام فيجزي . في العتق كالذي ذهب شمه فاما الذي ذهب شمه فيجزي لأنه لا يضر بالعمل ولا بغيره

فأما المريض فإن كان مرجو البرء كالحمل وما أشبهه أجزأ في الكفارة وإن كان غير مرجو الزوال كالحمل ونحوه لم يجزئ . لأن زواله يندر ولا يتمكن من العمل مع بقائه ، وأما نضو الحلق فإن كان يتمكن معه من العمل أجزأ وإلا فلا ويجزئ لاحق وهو الذي يخطئ على بصير ويصنع الأشياء لغير فائدة ويرى الخطأ صواباً ومن يخنق في الاحيان والخصي والمحبوب والرقاء والكبير الذي يقدر على العمل لأن

شراؤها لأنها بمن مثلها ولا يمد شراؤها بذلك ضرراً وانما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كالألو كان ما أكلها

(مسئلة) (وان وهب له رقبة لم يلزمه قبولها)

لأن عليه مئة في قبولها وذلك ضرر في حقه

(مسئلة) (وان كان ماله غائباً وامكنه شراؤها بنسيئة فقد ذكر شيخنا فيما اذا عدم الماء فبذله

بشمن في الذمة يقدر على ادائه في بلده وجب

احدهما يلزمه شراؤه قاله القاضي لأنه قادر على اخذه بما لا مضرة فيه وقال أبو الحسن اتسمي لا يلزمه لأن عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته وربما تلف ماله قبل ادائه فيخرج ههنا على وجب والاولى ان شاء الله انه لا يلزمه لذلك وان كان ماله غائباً ولم يمكنه شراؤها بنسيئة فإن كان مرجو الحضور قريباً لم يجز الانتقال الى الصيام لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وان كان بعيداً لم يجز الانتقال الى الصيام في غير كنفارة الظهار لأنه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز في كفارة الظهار؟ على وجب (احدهما) لا يجوز لوجود الاصل في ماله لوجود الكفارات (والثاني) يجوز لأنه يحرم عليه المسيس . فجاز له الانتقال للحاجة فان قيل فلو عدم الماء وثمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليها في بلده قلنا الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مثلنا ولاننا لو منعتنا من التيمم لوجود العذر للقدرة على الماء في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل احد يقدر على ذلك

(مسئلة) (ولا يجزئ في كفارة القتل الارقية مؤمنة)

لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر

ملا يفرض بالعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكبل أحكامه فيحصل الاجزاء به كالمسلم من العيوب  
( فصل ) ويجزى عتق الجاني والمرهون وعتق المملوك عبداً اذا قلنا بصحة عتقهم وعتق المدبر  
والخصي وولد الزنا لكمال العتق فيهم

( فصل ) ولا يجزى عتق المصوب لانه لا يقدر على تمكينه من منافعه ولا غائب غيبة منقطعة  
لا يعلم خبره لانه لا يعلم حياته فلا يعلم صحة عتقه وإن لم ينقطع خبره أجزأ عنه لانه عتق صحيح ولا يجزى  
عتق الحمل لانه لم تثبت له أحكام الدنيا ولذلك لم تجب فطرته ولا يتيقن أيضاً وجوده وحياته ولا عتق  
أم الولد لان عتقها مستحق بسبب غير الكفارة والمالك فيها غير كامل ولهذا لا يجوز بيعها ، وقال  
طاووس والبيهقي يجزى عتقها لانه عتق صحيح ولا يجزى عتق مكاتب أدى من كتابته شيئاً وسند ذكر  
هنا في الكفارات ان شاء الله تعالى

( مسألة ) قال ( فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين )

أجمع أهل العلم على أن المظاهر اذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين وذلك لقول الله تعالى  
( فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا ) وحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر

المذهب وهو قول الحسن وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ومن أحدثوا رواية ثانية انه يجزى  
فيها عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والثوري والنخعي وأبي ثور  
وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطلق الرقبة في كفارة الظهار فوجب ان يجزى ما تناوله الاطلاق  
ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية فأتيت النبي ﷺ فقلت علي رقبة اما عتقها؟ فقال  
لارسول الله ﷺ « ابن الله؟ » قالت في السماء قال - من انا؟ قالت انت رسول الله فقال رسول ﷺ - اعتقها  
فانها مؤمنة اخرجه مسلم فعمل جواز اعتاقها عن الرقبة التي عليه بانها مؤمنة فدل على انه لا يجزى عن  
الرقبة التي عليه الا مؤمنة ولانه عتق في كفارة فلا يجزى فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينهما  
ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكبل احكامه وعبادته وجهاده وممونة المسلمين فناسب  
ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص  
على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الى كل عتق في كفارة يختص بالمؤمنة لا خصاصها بهذه الحكمة  
فأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى ( واستشهدوا  
شهيدين من رجالكم ) على المقيد في قوله ( وأشهدوا ذوي عدل منكم ) وان لم يحمل عليه من جهة  
اللفظ حمل عليه من جهة القياس

( مسألة ) ( ولا يجزى الا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً ينافي )

لان المقصود تملك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً

## ( المعنى والشرح الكبير ) الاجماع على أن من وجد رقبة فاضلة فليس له الانتقال إلى الصيام ٥٩١

وأجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لزم أو كبر أو مرض أو عظم خاق ونحوه مما يهجزه عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتناق وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتناقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن ، لأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بنحوه فمن لم يجد ( وهذا واجد وإن وجد غيرها وهو محتاج إليه لم يلزمه شرائها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لأن وجدان غيرها كوجدانها .

ولنا أن ما استفرقه حاجة الإنسان فهو كالمدوم في جواز الانتقال إلى البذل كن وجداء . يحتاج إليه لعمش يجوز له الانتقال إلى التيم وإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتناقها لأنه قاضل عن حاجته بخلاف من لم يجز عادة بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في إعتناق خادمه . تضییعاً للكثير من حوائجه وإن كان له خادم يخدم امرأته وهي ممن عليه أخذها أو كان له رقيق يتنوت بخراجهم

بيننا فلا يجزى . الاغنى لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المقعد وكذلك مقطوع اليدين والرجلين أو اشلهما لأن اليدين آلة البطش والرجلين آلة المشي فلا يتبأ له كثير من العمل مع تلفها ولا يجزى . المجنون جنونا مطبقاً لأنه وجد فيه المشيانه ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن داود أنه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم اخذاً باطلاق اللفظ ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزى . مطلق ما يقع عليه الاسم كالطعام فإنه لا يجزى . إن يطعم مسوساً

ولا عفناً وإن كان يسمى طاماً والآية مقيدة بما ذكرناه

( مسألة ) ( لا يجزى . مقطوع اليد والرجل ولا اشلهما ولا مقطوع الإبهام والداوسايتها أو الوسطى ) لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزى . مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لأن نفع اليد يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة منهما من يد جاز لأن نفع الكفين باق وقطع انملة الإبهام كقطعها لأن نفعها يذهب بذلك لكونها انملتين وإن كان من غير الإبهام لم ينفع لأن منفعتها لا تذهب فإنها تصير كالصابع القصار حتى لو كانت أصابعه كلها غير الإبهام قد قطعت من كل واحدة منهما انملة لم ينفع وإن قطع من الأصبع انملتان فهو كقطعها لأنه يذهب بمنفعتهما وهذا كله مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يجزى . مقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعاً من خلاف اجزأ لأن منفعة الجنس باقية فاجزأ في الكفارة كالاعور وأنا إن قطعنا من وفاق أي من جانب واحد لم يجزى . لأن منفعة الشيء تذهب

ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً بيناً فيمنع كما لو قطعنا من وفاق ويخالف العور فإنه لا يضر ضرراً بيناً

أو دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غلته لمؤنته أو عرض للتجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق وإن استغني عن شيء من ذلك مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه لأنه واجد للرقبة وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشرا رقبتين بثمنها يستغني بخدمة إحداها ويعتق الأخرى لزمه لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على ما يلبس مثله يمكنه بيعها وشرا ما يكفيه في لباسه ورقبة لزمه ذلك وإن كانت له دار يمكنه بيعها وشرا ما يكفيه سكنى مثله ورقبة أو ضيعة يفضل منها عن كذايته ما يمكنه شراء رقبة لزمه ويراعي في ذلك الكفاية التي يحرم بها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء وجبت فيه الكفارة ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه على نحو مما قلنا وإن كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لأنه يحتاج إليها وإن أمكنه بيعها وشرا سرية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لأن الفرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون ثمنها

(فصل) فإن كان مومراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله غائب فإن كان مرجو الحضور قريباً لم يجوز الانتقال إلى الصيام لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وإن كان بعيداً لم يجوز الانتقال إلى الصيام في غير كفارة الظهار لأنه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز ذلك في كفارة الظهار؟ فيه وجهان

ولنا فيه منع وإن سلم فلا اعتبار بالضرر أولى بالاعتبار بمنفعة الجنس فإنه لو ذهب شتمه أو قطعت أذناه مع أجزاء مع ذهاب منفعة الجنس

(مسألة) ولا يجوز للمريض المأبوس من برئه كرض السبل

لأن برأه يندر ولا يتمكن من العمل مع برائه وإن كان المريض يرجي زواله كالجني ونحوهما لم يمنع الأجزاء في الكفارة ولا يجوز التحيف العاجز عن العمل لأنه كالمرض المأبوس من برئه وإن كان يتمكن من العمل أجزاً

(مسألة) (ولا يجوز غائب)

لأنه لم خبره لأنه مشكوك في حياته والاصل بقاء شغل القمة فلا تبرأ بك وهو مشكوك في وجوده فيك في اعتاقه فإن قبل الأصل حياته لما إن المثل قد علم أنه لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع أخباره فإن تبين بعد هذا كونه حياً صح اعتاقه وتبيناً برأه ذمته من الكفارة وإلا فلا وإن لم ينقطع خبره أسرأ عتقه لأنه عتق صحيح :

(مسألة) ز ولا يجوز مجنون مطبق لأنه لا يقدر على العمل

(مسألة) (ولا يجوز الأخرس)

وهو قول القاضي وبعض الشافعية قال شيخنا والأولى أنه متى فهمت إشارته وفهم إشارة غيره أنه يجوز لأن الإشارة تقوم مقام الكلام في الإقناع وأحكامه كلها تثبت بإشارته فكذلك عتقه وكذلك الأخرس الذي فهم إشارته وهذا مذهب الشافعي وأبي نوح وعن أحمد أنه لا يجوز وبه قال

[أحدهما] لا يجوز لوجود الأصل في ماله فأشبهه سائر الكفارات (والثاني) يجوز لأنه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال اوضع الحاجة ، فان قيل فلو عدم الماء وثمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليهما في بلده فلما العظارة تجب لاجل العلة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسئلتنا ولاننا لو منعناه من التيمم لوجود القدرة في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل أحد يقدر على ذلك

(فصل) وان وجد ثمن الرقة ولم يجد رقة يشتريها فله الانتقال الى الصيام كما لو وجد ثمن الماء ولم يجد ما يشتريه ، وان وجد رقة تباع بزيادة على ثمن مثل تجحف بماله لم يلزمه شراؤها لان فيه ضرراً وان كانت لا تجحف بماله احتمل وجهين

[أحدهما] يلزمه لانه قادر على الرقة بثمن يتدبر عليه لا يجحف به فأشبهه ما لو بيعت بثمن مثلها (والثاني) لا يلزمه لانه لم يجد رقة بثمن مثلها أشبهه العادم ، وأصل الوجهين العادم للماء إذا وجدته بزيادة على ثمن مثله فان وجد رقة بثمن مثلها الا أنها رقة رفيعة يمكن أن يشتري بثمنها رقاباً من

أصحاب الرأي لان منة الجنس ذاهبة فأشبهه زائل العقل ولان الحرص تنقص كبير بمنع كثيراً من الاحكام مثل القضا والشهادة وكثير من الناس لا تنهم اشارته فيتضرر بترك استعماله ، والاول أولى ان شاء الله لما ذكرناه وذهب تنفعة الجنس لا يمنع الاجزاء كذهاب الشم وذهاب الشم لا يمنع الاجزاء لانه لا يضر بالعمل ولا بغيره ويجزى مقطوع الاذنين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك وزفر لا يجزى

ولنا ان قطعها لا يضر بالعمل ضرراً يذنب فلم بمنع كتنقص السمع بخلاف قطع اليدين ويجزى مقطوع الانف لذلك

(مسئلة) (ولا يجزى عتق من عتق عتقه بصفة عند وجودها)

فأما ان عتق عتقه لكفارة وأعنته عند وجود الصفة أجزاء لانه أعنت عتقه الذي يملكه عن كفارته ولا يجزى عتق المنبر لان عتقه مباح في غير الكفارة فلم يجزئه كالذي استحق عليه الاطعام في النفقة فدفعه في الكفارة

(مسئلة) (ولا يجزى من يعتق عليه بالقرابة)

وجملة ذلك أنه اذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه عتقه عن الكفارة عتق ولم يجزئه وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزى عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره

ولنا قوله تعالى ( فتحرير رقة ) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا

غير جنسها لزمه شراؤها لأنها بمن مثلاً ولا يعد شراؤها بذلك الثمن ضرراً وإنما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالها

(مسئلة) قال (فإن أفطر فيها من عذر بني وإن أفطر من غير عذر ابتداءً)

أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار ، وأجهدوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لعذر عذر وأفطر أن عليه استئناف الشهر ، وإنما كان كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة به ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا بصوم عن غير الكفارة ، ولا يفتر التتابع إلى نية ويكفي فعله لأنه شرط وشروط العبادات لا تحتاج إلى نية وإنما تجب النية لأفعالها وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لأن ضم العبادات إلى العبادات إذا كان شرطاً وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين والثالث تكفي نية التتابع في الآية الأولى

ولنا أنه تنابع واجب في العبادات فلم يفتر إلى نية كالمتابعة بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فإن ذلك رخصة فافتقر إلى نية الترخص وما ذكره ينقض بالمتابعة بين الركعات ، وأجمع

اعتق فلم يكن ممثلاً للامر ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه بنوي به العتق عن كفارته أو كرم الولد وبخلاف المشتري البائع من وجهين (أحدهما) أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه وإنما يعتق باعتق الشرع عن غير اختيار منه (الثاني) أن البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلاف ذلك

(فصل) إذا اشترى عبداً بنوي اعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الأجزاء في الكفارة وأخذ أرشه ثم اعتق العبد عن كفارته أجزاءه وكان الأرض له لأن العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الأرض فإن اعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فأخذ أرشه فهو له كما لو أخذه قبل اعتاقه وعنه أنه يصرف الأرض في الرقاب لأنه أعتقه مدتهاً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى فكان الأرض مصروفاً في حق الله تعالى كما لو باه كان الأرض المشتري فإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى اعتقه كان الأرض لعتقه لأنه أعتقه معيباً عالماً بعيبه فلم يلزمه أرض كما لو باه لمن يعلم عيبه .

(مسئلة) (ولا يحزى من اشتراء بشرط العتق)

في ظاهر المذهب وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقد روي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لأنه إذا اشتراه بشرط العتق فلظاهر أن البائع نقضه من الثمن لأجل هذا الشرط فكانه أخذ عن العتق عوضاً فلم يجزئه عن الكفارة . قال أحمد إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سائمة ولأن عتقها مستحق بسبب آخر وهو الشرط ، فلم يجزئه كما لو اشترى قريه فتوى بشرائه



أهل العلم على أن الصائمة متتابعة إذا حاضت قبل إتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الإياس وفيه تغريب بالصوم لأنهار بماءات قبله والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين لأنه بمنزلة أحكامه ولأن الفطر لا يحصل فيها بفعلها وإنما ذلك لزمان كزمان الأيل في حقهما (والوجه الثاني) أن النفاس يقطع التتابع لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام يقطع التتابع كأنظر لغبر عذر ولا يصح قياسه على الحيض، لأنه أندر منه ويمكن التحرز عنه وإن أفطر لمرض مخوف لم ينقطع التتابع أيضاً، روي ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم، وقال في الجديد ينقطع التتابع وهذا قول سعيد بن جبير والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي، لأنه أفطر بفعله فلهذا الاستئناف كما لو أفطر لسفر

ولنا أنه أفطر لسبب لا يمنع له فيه فلم يقطع التتابع كإفطار المرأة للحيض، وما ذكره من الأصل ممنوع وإن كان المرض غير مخوف لكنه يبيع الفطر فقال أبو الخطاب فيه وجهان (أحدهما) لا يقطع

العتق عن الكفارة أو قال إن دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته

(فصل) ولو قال رجل له أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لأن الرقبة لم تقم خالصة عن الكفارة، وذكر القاضي أن العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فإن المعتق لم يعتقه عن باذل العوض ولا رضي باعتاقه عنه وبأذل العوض لم يطلب ذلك، والصحيح أن اعتاقه عن المعتق والولا، له فإن رد العشرة على باذلهما يكون العتق عن الكفارة لم يجز عنها لأن العتق إذا وقع على صفة لم ينتقل عنها وإن قصد العتق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أورد العشرة قبل العتق وأعتقه عن كفارته أجزأه

(مسئلة) (ولا أم ولده في الصحيح عنه)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أنها تجزي. يروي ذلك عن الحسن وطاروس والنخعي وع أن النبي أقول الله تعالى (فحري رقية) ومعناها قد حررها

ولنا أن عتقها مستحق بسبب آخر فلم تجز عنه كما لو اشترى قريه أو عبداً بشرط. العتق فاعتقه وكما لو قال لبيده أنت حر إن دخلت الدار ونوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرنا فتقيس عليه ما اختلفنا فيه وولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لأن حكمه حكمها في العتق بدوت سيدها

(مسئلة) (ولا يجزي. مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخنا وعنه يجزي. وعنه

لا يجزي. مكاتب بحال)

التتابع لانه مرض أباح الفطر أشبه الخوف ( والثاني ) يقطع التتابع لانه أفطر اختياراً فاقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر ، فأما الحامل والمرضع فإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما فهما كالمرضى ، وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما ففيهما وجهان ( أحدهما ) لا يقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه فطر أبيع لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم يقطع التتابع كما لو أفطرتا خوفاً على أنفسهما ( والثاني ) يقطع لان الخوف على غيرهما ولذلك يلزمه الفدية مع القضاء ، وإن أفطر لجنون أو إغماء لم يقطع التتابع لانه عذر لا صنع له فيه فهو كالخبيص

( فصل ) وإن أفطر لسفر مبيح لفطر فكلام أحد بمحتمل الامرين وأظهرهما أنه لا يقطع التتابع فإنه قال في رواية الاثرم : كان السفر غير المرض وما ينبغي أن يكون أوكد من رمضان ، وظاهر هذا انه لا يقطع التتابع وهذا قول الحسن ، ومحتمل أن يقطع به التتابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان كالارض ومنهم من يقول يقطع التتابع وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر

ووجه الاول انه فطر لعذر مبيح لفطر فلم يقطع به التتابع كإفطار المرأة بالحيض ، وفارق الفطر لغير عذر فانه لا يباح ، وإن أكل بظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع أو أفطر بظن أن الشمس قد

روى عن أحمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات :

( إحداهن ) يجزىء مطلقاً اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عنه كالمدر ولانه رقة فيدخل في عموم مطلق قوله سبحانه ( فتحرير رقة )  
( والثانية ) لا يجزىء مطلقاً وهو قول مالك والشافعي وأبو عبيد لان عنه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

( والثالثة ) إن كان أدى شيئاً من كتابته لم يجزئه ولا أجزأه وبه قال الليث والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي قال القاضي هو الصحيح لانه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز كما لو اعتق بعض رقة وإذا لم يؤد فقد اعتق رقة كاملة ، ومئة سالمة الخلق قامة المالك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عنها كالمدر ولو اعتق عبداً عن مال يأخذه من العبد لم يجز عن كفارته في قولهم جميعاً

( فصل ) ولا يجزىء اعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزىء لانه أدى مملوك يصح اعتاقه فصح عن الرقة كالمولود

ولنا أنه لم يثبت له أحكام الدنيا بعد فانه لا يملك الأبالارث والوصية ، ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه يثبت له ذلك وهو نطفة أو علة وليس بآدمي في تلك الحال

( فصل ) فإن اعتق غيره عنه عبداً بغير إذنه لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً وولاً للمعتق ولا

غابت ولم تقب أفطره، ويتخرج في اقطاع التتابع وجهان (أحدهما) لا ينقطع لأنه فطر لعذر (والثاني) يقطع التتابع لأنه بفعل أخطأ فيه فأشبهه ما لو ظن أنه قد أتم الشهرين فبان خلافه، وإن أفطر ناسياً لوجوب التتابع أو جاهلاً به أو ظناً منه أنه قد أتم الشهرين اقطاع التتابع لأنه أفطر لجهل فقطع التتابع كما لو ظن أن الواجب شهر واحد، وإن أكره على الأكل أو الشرب بأن أوجر الطعام أو الشراب لم ينظر وإن أكل خوفاً فقال القاضي لا يفطر ولم يذكر غير ذلك وفيه وجه آخر أنه يفطر، فعلى ذلك هل يقطع التتابع؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقطعه لأنه عذر مبيح للفطر فأشبهه المرض (والثاني) يقطع التتابع وهو مذهب الشافعي لأنه أفطر بفعله لعذر نادر

(فصل) وإن أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين لأنه أدخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لأن هذا الزمان ليس يستحق متعين الكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فإنه متعين لا يصلح غيره، وإذا كان عليه صوم نذر غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وإن كان متعيناً في وقت بعينه أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه إن أمكن، وإذ كان أياماً من كل شهر كيوم الخميس أو أيام البيض قدم الكفارة

يجزى من كفارته وإن نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك أنه يجزى، إذا أعتق عن واجب على غيره بغير اذنه لأنه قضي عنه واجبا نصح كما لو قضى عنه ديناً ولنا أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عن وجب عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالبيع ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام، وهكذا الخلاف فيمن كفر عنه بالأطعام، فاما الصيام فلا يجوز أن ينوب عنه اذنه ولا بغير اذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت فإن جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف غلناه وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما لأنه حصل العتق عنه بماله فأشبهه ما لو اشتراه ووكل البائع في إعاقته عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان .

(أحدهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزى عن كفارته وهو قول مالك والشافعي لأنه أعتق عنه بأمره فصح كمالو شرط عوضاً .

(والأخرى) لا يجزى، والولاء للمعتق وهو قول أبي حنيفة لأن المعتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبّة ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، ويفارق البيع لأنه لا يشترط فيه القبض، فإن كان المعتق عنه ميتاً وكان قد وصى بالمعتق عنه صح لأنه بأمره وإن لم يوص فأعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه، وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق، وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لأنه نائب عنه في ماله وأداء واجباته فإن كانت عليه كفارة يمين فأطعم عنه جاز، وإن أعتق عنه ففيه وجهان

عليه وقضاء بعدها لانه لو وفى بنذره لا تقطع التتابع ولزمه الاستئناف فيفضي إلى أن لا يتمكن من التكثير والنذر يمكن قضاءه فيكون هذا عذراً في تأخير كالمريض

(مسئلة) قال (وان أصابها في ليالي الصوم أفسد ماضى من صيامه وابتدأ الشهرين)

وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتاسا) فأمر بها خالين عن وطء ولم يأت هما على ما أمر فلم يجزئه كالأوطى. نهارا ولانه تحريم للوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاغتلاف، وروى الأثرم عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بهذا وينبى وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم لذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطئ ليلة، وارتكب النهي في الوطء قبل تمامه إذا لم يخل بالتتابع المشروط لا يمنع صحته وإجزائه كما لو وطئ قبل الشهرين أو وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائما والاثنيان بالصيام قبل التماس في حق هذا لا سبيل اليه سواء بنى أو استأنف

وان وطئها أو وطئ غيرها في نهار الشهرين عامداً أقطر وانقطع التتابع إجماعاً إذا كان غير

(أحدهما) ليس له ذلك لانه غير متعين فجرى مجرى التطوع (وإثاني) يجزىء لأن التقى يقع واجباً لان الوجوب يتعين فيه بالفعل فأشبه الممين ولانه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالاطعام والكسوة، ولو قال من عليه الكفارة أطعم عن كفارتى أو اكس صح إذا فعل رواية واحدة سواء ضمن له عوضاً أو لا

(مسئلة) (ويجزىء الاعرج يسيراً)

لانه قليل الضرر بالعمل فان كان قاحشاً كثيراً لم يجز لانه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ويجزىء المجدع الاثني والاذن، وفي مجدع الاذنين خلاف ذكرناه، ويجزىء المجبوب والحصى ومن يخنق في الاحيان والاصم لان هذا لا يضر بالعمل، ويجزىء الرنقاء والكبيرة التي تقدر على العمل لان ما لا يضر بالعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكامل أحكامه فحصل الاجزاء به كالمسلم من العيوب.

(فصل) ويجزىء عتق الجاني وان قتل قصاصاً والمرهون وعتق المفسد عبده إذا قلنا بصحة عتقه

(فصل) ويجزىء الاعور في قولهم جميعاً، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزىء لانه نقص يمنع

التضحية والاجزاء في الهدى فأشبه العمى، والصحيح ما ذكرناه فان المقصود بملك العبد المنافع وتكامل الاحكام والمور لا يمنع ذلك، ولانه لا يضر بالعمل أشبه قطع إحدى الاذنين، ويفارق العمى فانه يضر بالعمل ضرراً يئناً ويمنع كثيراً من الصنائع وينتفع الجنس، ويفارق قطع إحدى اليدين أو الرجلين فانه لا يعمل باحدهما ما يعمل بهما والاعور يدرك بأحدى العينين ما يدرك بهما أما الاضحية

معذور، وان وطئها أو وطئ غيره نهاراً ناسياً أفطر واقطع التتابع في إحدى الروايتين لأن الوطء لا يحذر فيه بالنسيان، وعن أحد رواية أخرى أنه لا يفطر ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لأنه فعل المفطر ناسياً أشبه ما لو أكل ناسياً وإن أبيع له الفطر لمعذرة فوطئ غيره نهاراً لم ينقطع التتابع لأن الوطء لا أثر له في قطع التتابع وإن وطئها كان كوطئها ليلاً هل ينقطع التتابع؟ على وجهين، وإن وطئ غيره ليلاً لم ينقطع التتابع لأن ذلك ليس بحرم عليه ولا هو محل باتباع الصوم الصرم فلم ينقطع التتابع كالأكل ليلاً، وليس في هذا اختلاف فعلمه، وإن لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لاختلافه بموالاته الصيام والا فلا ينقطع والله أعلم

(مسئلة) قال (فإن لم يستطع فاطمأمت ستين مسكينا)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم ينقطع الصيام أن فرضه إطعام ستين مسكيناً على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو لزيادة فيه أو الشق فلا يصبر فيه عن الجماع فإن أوس بن الصامت

والهدي فإنه لا يمنع منها مجرد العور وإنما يمنع انخساف العين لأنها عضو مستطاب ولأن الاضحية يمنع فيها قطع الاذن والقرن والعتق لا يمنع فيه إلا ما يضر بالعمل

(مسئلة) (ويجزى عتق المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي: لا يجزيه لأن عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد ولأن بيعه عندهم غير جائز فهو كأم الولد ولأن قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولأنه عبد كامل المنفعة لم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ولأنه يجوز بيعه لأن النبي ﷺ باع مدبراً، وقد ذكرنا ذلك، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة وأيهما كان فلا يمنع التكفير باعتاقه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم توجد، ويجزيه المعلق عتقه بصفة قبل وجودها لأن ملكه فيه تام ويجوز بيعه

(مسئلة) (ويجوز عتق ولد الزنا)

وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر وروى عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحامد أنه لا يجزيه لأن أبا هريرة رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ أنه قال «ولد الزنا شر الثلاثة» قال أبو هريرة ولأن أمتهم بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه أبو داود ولنا دخوله في مطلق قوله (فتحرير رقبة) ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتق عن شيء ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشدة، فأما الأحاديث الواردة في ذمه فاختلف

لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام قالت امرأته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام، قال « فليطعم ستين مسكينا » ، ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال « وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ » قال « فاطم » فتقه إلى الاطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناه ، ويجوز أن ينتقل إلى الاطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وإن كان مرجو الزوال لدخوله في قوله سبحانه وتعالى ( فمن لم يستطع فاطعم ستين مسكينا ) ولأنه لا يعلم أن له نهاية فأشبهه الشبق ولا يجوز أن ينتقل لأجل السفر لأن السفر لا يعجزه عن الصيام ، وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية ، والواجب في الاطعام اطعام ستين مسكينا لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكينا واحداً في ستين يوماً أجزأه ، وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد ، لأن هذا المسكين لم يتوف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجاز أن يعطى منها كالיום الاول .

ولنا قول الله تعالى ( فاطعم ستين مسكينا ) وهذا لم يطعم إلا واحداً فلم يمثل الأمر ولأنه لم يطعم ستين مسكينا، فلم يجزئه كما لو دفعها إليه في يوم واحد ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام لجزئي يوم

أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السير فيه . وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو الثلاثة أصلاً وعنصرأ ونسباً لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء . قال الله تعالى ( ولا تزر وازرة وزر أخرى ) وقد جاء في بعض الأحاديث « هو شر الثلاثة إذا عمل عمالهم » فإن صح ذلك اندفع الاشكال . وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة ما منه وبيعه وعتقه وقبول شهادته فكذلك في اجزاء عتقه عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا ﴿ مسألة ﴾ ( ويجزيه الصغير )

وقال الحرقي لا يجزيه حتى يصلي ويصوم . قال القاضي لا يجوز اعتاق من له دون سبع سنين لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد ، ظاهر كلام الحرقي أن المعتبر العقل دون السن فمن صلى وصام بمن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق من الايمان به بنيته واركبانه فانه يجزيه في الكفارة وإن لم يبلغ السبع ، وإن لم يوجد منه لم يجز في الكفارة وإن كان كبيراً وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهرى والشافعي وابن المنذر لأن المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون مؤمنون كاملهم عندنا في الاحكام وماندري ما هم عند الله وبهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ ) والعبي محكوم باسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ويفسلى ويصلى عليه وإن سبي

(المضي والشرح الكبير) لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير ٦٠١

واحد كالزكاة وصدقة الفطر يحقق هذا ، ان الله تعالى أمر بعدد المساكين لا بعدد الايام ، وقال هذا يعتبر عدد الايام دون عدد المساكين والمعنى في اليوم الاول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه منها وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع اليه في اليوم الثاني كولو أوصى انسان بشي . لستين مسكينا .

( مسألة ) قال ( لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير )

وجملة الامر أن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير ، ومن قال مدبر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر ، حكاه عنهم الامام أحمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء . وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس اذا أعطوا في كفارة اليمين مداً من حنطة بالمد الاصغر مد النبي ﷺ ، وقال أبو هريرة يطعم مداً من أي الانواع كان وبهذا قال عطاء . والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود بإسناده عن عطاء عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت

منفرداً عن أبيه اجزأ عنه عتقه لانه محكوم باسلامه وكذلك ان سبي مع أحد أبويه ولو كان لإحد أبوي الطفل كافراً والآخر مسلماً اجزأ اعتاقه لانه محكوم باسلامه قال القاضي في موضع يجزىء اعتاق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فانها على روايتين وقال ابراهيم النخعي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء إلا من حمام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء ونحو هذا قول الحسن ووجه قول الحرقي ان الواجب رقبة مؤمنة والايمان قول وعمل فإلم يحصل الصلاة والصيام لا يحصل العمل قال مجاهد وعطاء في قوله (تحرير رقبة مؤمنة) قد صلت ونحو هذا قول الحسن وابراهيم وقال مكحول إذا ولد المولود فهو نسمة فإذا انقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فإذا صلى فهو مؤمنة ولان الطفل لا يصح منه عبادة لانه لانية . فلم يجز في الكفارة كالمجنون ولان الصبي نقص يستحق به التفقة على القرابة فأشبه الزمانة قال شيخنا والقول الآخر أقرب الى الصواب والصحة ان شاء الله لان الايمان الاسلام وهو حاصل في حق الصبي الصغير ويدل على هذا ان معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بمجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة فقال رسول الله ﷺ « أين الله ؟ » ف اشارت برأسها إلى السماء قال « من أنا ؟ » ف اشارت الى رسول الله وإلى السماء أي أنت رسول الله قال « أعتقها فانها مؤمنة » فحكم لها بالايمان بهذا القول

( مسألة ) ( ولو ملك نصف عبد فاعتقه عن كفارته ثم اشترى باقيه فاعتقه اجزأه )

لانه اعتق رقبة كاملة في وقتين فاجزأ كما لو أطعم المساكين في وقتين الاعلى رواية وجوب الاستسعاء والصحيح في المذهب خلافها

أن النبي ﷺ أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير أطعم ستين مسكيناً ، وروى الأثرم بأسناده عن أبي هريرة في حديث المجمع في رمضان أن النبي ﷺ أي يفرق فيه خمسة عشر صاعاً فقال خذه وتصدق به وإذا ثبت في المجمع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه ولأنه أطعم واجب فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج كالنطرة وفدية الأذى ، وقل مالك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع ومن قال مدان من قمح مجاهد وعكرمة والشعير والنخعي لأنها كفارة تشتمل على صيام وأطعم فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الأذى ، وقال الثوري وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر « فاطم وسقا من تمر » رواه إمام أحمد في المسند وأبو داود وغيرهما وروى الحلال بأسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلد فقال لي رسول الله ﷺ « فليطعم ستين مسكيناً وسقا من تمر » وفي رواية أبي داود والعرق ستون صاعاً وروى ابن ماجه بأسناده عن ابن عباس قال كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس « فمن لم يجد فنصف صاع من بر » وروى الأثرم بأسناده عن عمر رضي الله عنه قال أطعم عني صاعاً من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر ولأنه أطعم المساكين فكان صاعاً من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة القطر

(مسئلة) (فإن أعتقه عن كفارته وهو موثر فسرى إلى نصيب شريكه عتق)

ولم يجهزته عن كفارته في قول أبي بكر الحلال وصاحبه وحكاه عن أحمد وهو قول أبي حنيفة لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهو غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبهه ما لو اشترى من يعتق عليه ينوي به الكفارة يفتق هذا أنه لم يباشر بالاعتاق إلا نصيب فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يفتق منه شيء ولأنه إنما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال القاضي قل غيرهما من أصحابنا يجهزته إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لأنه أعتق عبداً كمل الرق ساهم الحلق غير مستحق العتق فأوجب به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع مملكه والاول أصح إن شاء الله تعالى ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبهه شراد قريبه ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب فله هذا لم يجهزته عتق نصفه الذي هو نصيبه ويعتق نصفاً آخر وتكمل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفي عبدين ، وعندك ذلك فالما إن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجهزته في نصيب شريكه ، وفي نصيب نفسه ما تذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) (فإن كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه فإن نوى به الكفارة أجزأ

عنه لأن اعتاقه بعض العبد اعتاق الجميع وإن نوى إعتاق الجزء الذي يباشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره وهل يحتسب له بما نوى به الكفارة ؟ علي وجهين



ولنا ما روى الامام أحمد ثنا اسماعيل ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال جاءت امرأة من بني ياضة بنصف وسق شعير ، قال النبي ﷺ « أظلم هذا فان مدي شعير مكان مدبر » ، وهذا نص ويدل على أنه مدبر أنه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان اجماعا وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال لحوله امرأة أوس بن الصامت « اذهبي الى ملان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر اخبرني أنه يريد أن يتصدق به فأتأخذه فليصدق به على ستين مسكينا » وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال « اني سأعينه بقرق من تمر » قلت يا رسول الله فاني سأعينه بقرق آخر قال « قد احسنت اذهبي فطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجمي الى ابن عمك » وروى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا فعرقان يكونان ثلاثين صاعا لكل مسكين نصف صاع ولأنها كفارة تشمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير كفدية الاذى لما رواه أبي داود أن العرق ستون صاعا فقد ضعفها وقال غيرها أصبح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لان ذلك في سياق قوله « اني سأعينه بقرق فقلت امرأته اني سأعينه بقرق آخر

(مسئلة) ولو اعتق نصفني عبد بن أو نصفني أمتين أو نصف عبد ونصف أمة أجزأ عنه ( ذكره الخرقى قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم ، وقال أبو بكر بن جعفر لا يجزى لان المقصود من العتق تكيل الاحكام ولا يحصل من اعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه ( أحدها ) كقول الخرقى ، ( والثاني ) كقول أبي بكر ، ( والثالث ) ان كان نصف الرقيق حراً أجزأ لانه يحصل تكيل لاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لانه لا يحصل ، ووجه الاول ان الاشخاص كالاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير وبديل الزكاة فإذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالمدايا والاضحيا اذا اشتركو فيها قال شيخنا والاولى أنه لا يجزى . اعتاق نصفين اذا لم يكن الباقي منهما حراً لان اطلاق الرقة انما ينصرف الى اعتاق الكلمة ولا يحصل من الشخصين ما يحصل من الرقة الكاملة في تكيل الاحكام وتمايز الآدمي من ضرر الرق وتقصه فلا يثبت به من الاحكام ما يثبت باعتاق رقة كاملة ، ويمتنع قياس الشخصين على الرقة الكاملة ولهذا لو أمر انسانا بشراء رقة أو بيعها أو باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يقصه كذا هنا

( فصل ) فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين اذا قدر على الصيام وهذا اجماع من أهل العلم لقول الله تعالى ( فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يمأسا ) ولحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر حراً كان أربعداً ويستوي في ذلك الحر والعبد عند أهل العلم لانهم فيه خلافاً ، وأجمعوا على وجوب التتابع لانه شرط في الصيام وقد تناوله نص القرآن والسنة ومعنى التتابع المراتلة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا يعصوم عن غير الكفارة ولا تجب نية التتابع ويكفي فعله لانه شرط

قال « فاطمي بها عنه ستين مسكينا » فلو كان العرق ستين صاعا لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعا ولا قائل به .

وأما حديث الجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعا فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواء ولذلك لما أخبره بحاجته إليه أمره بأكله . وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعا وليس ذلك مذهبا لاحد فيدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه وحديث أوس بن أخي عبادة مرسل برويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لنا لأن النبي ﷺ أعطاه عرقا وأعانه امرأته بآخر فصارا جميعا ثلاثين صاعا وسائر الاخبار تجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز وأخبارنا على الاجزاء وقد عضد هذا ابن عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجوز وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الاخبار مع الاجماع الذي نقله سابقا بن يسار والله أعلم

( فصل ) وبقي الكلام في الاطعام في أمور ثلاث : كيفية ، وجنس الطعام ، ومستحقه . فأما كيفية فظاهر المذهب أن الواجب تمليك كل انسان من المساكين بقدر الواجب له من الكفارة ولو غدى المساكين أو عشاءم لم يجزئه سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر ولو غدى كل واحد

وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية ، وإنما تجب النية لأفعالها وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لأن ضم العبادات إلى العبادة إذا كان شرطا وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين ، والثالث تكفي نية التتابع في الآية الأولى

ولنا أنه تتابع واجب في العبادة فلم ينتقل إلى نية بالتتابع بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فإنه رخصة فانتقل إلى نية الترخص وما ذكره ينتقض بالتتابع بين الركعات  
( مسألة ) ( أن تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب كفطر العيد أو الفطر لحيض أو نفاس لم ينقطع التتابع وبني على ماضى من صيامه )

وجملة ذلك أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه فيه عن الكفارة مثل أن يبتدىء الصوم من أول شعبان فيتمخلله رمضان ويوم الفطر أو يبتدىء من ذي الحجة فيتمخلله يوم النحر وأيام التشريق فإن التتابع لا ينقطع بهذا وينبغي على ماضى من صيامه ، وقال الشافعي ينقطع التتابع ويلزمه الاستشاف لأنه أنظر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه إذا أفطر لتغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى

ولنا أن زمن منه الشرع عن صومه في الكفارة فلم ينقطع التتابع كالحيض والنفاس فإن قالوا الحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدىء الصوم في حال الحل ، ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يبتدىء الصوم عقب طهرها من الحيضة ومع هذا لا ينقطع التتابع به ، ولا يجوز للأموم مفارقة إمامه لعدم عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق مع

بمد لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم  
 القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام ، قال أحمد أطعم شيئاً  
 كثيراً وصنع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى ( فاطعام  
 ستين مسكيناً ) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولأنه أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملكهم  
 ولنا أن المنقول عن الصحابة اعطائهم في قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة مد لكل  
 فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى « أطعم ثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين » ولأنه مال  
 وجب للفقراء شرعاً فوجب عليهم إياه كإزالة فدان فليجزئ بشرط أن يذهبهم بستين مداً فصاعداً  
 ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وإن قلنا لا يجزئه أن يذهبهم فقدم اليهم ستين مداً وقول هذا بينكم  
 بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملكهم التصرف فيه والانتفاع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي  
 وقال أبو عبد الله بن حامد يجزئه وإن لم يقل بالسوية لأن قوله خذوها عن كفارتي يقضي التسوية  
 لأن ذلك حكمها ، وقال القاضي إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ وإن لم يعلم لم يجزئه

علمه بلزوم مفارقتها قبل إتمامها ، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه بصومها عن الكفارة  
 ولا يفطر إلا يوم النحر وحده فعلى هذا إن أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة  
 ففطرها يقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا فإنه إن ابتداء الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان  
 عن شهر ، وإن كان ناقصاً ، وأما شوال فلا يجوز أن يبتدأ من أوله لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام  
 فيشرع فيه من اليوم الثاني ويتم شهراً بالعدد ثلاثين ، وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر الحرم  
 قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ من أولها ولو ابتدئ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم  
 الفطر ويصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذئ القعدة ، وإن كان ناقصاً لأنه بدأه  
 من أوله ، وأما شوال فإن كان تاماً صام يوماً من ذي الحجة وإن كان ناقصاً صام يومين لأنه لم يبدأ من  
 أوله وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقلنا يصح صومها عن نفرض فإنه يحتسب له بالحرم ويكمل  
 صوم ذي الحجة تمام ثلاثين يوماً من صفر ، وإن قلنا لا يصح عن الفرض صام مكانها من صفر  
 ( فصل ) وإن أفطر لحيض أو نفاس فقد أجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعة إذا حاضت قبل  
 إتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيرهما إلى  
 الأياس وفيه تفرير بالصوم لأنها ربما ماتت قبله ، والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين  
 لأنه بمنزلة في أحكامه ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلهما وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حتهما ( والثاني )  
 أن النفاس يقطع التتابع لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر في العام فقطع التتابع كالفطر لغير عذر ولا  
 يصح قياسه على الحيض لأنه أندر منه ويمكن التحرز منه

( مسألة ) ( فإن أفطر لمرض مخوف أو جنون لم يقطع التتابع )

لان الاصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق إلى مستحقه ووجه الاول أنه دفع الحق إلى مستحقه مشاعاً قبله فبرى، منه كديون غرمائه

(فصل) ولا يجب التتابع في الاطعام نص عليه أحد في رواية الاثرم، وقيل له تكون عليه كفارة بين فيطعم اليوم واحداً وآخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة؟ فلم ير بذلك بأساً وذلك لان الله تعالى لم يشترط التتابع فيه، ولو رطب في أثناء الاطعام لم نلزمه اعادة ما مضى منه، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لانه وطى في أثناء كفارة الظهار فوجب الاستئناف كالصيام ولما أنه وطى في أثناء مالا يشترط التتابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوط غير المظاهر منها أو كالوط في كفارة اليمين وهذا فارق الصيام

«مسئلة» قال (ولو أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزأ في إحدى الروايتين)

وهذا مذهب الشافعي لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فجزأ كما لو دفع اليه المدين في

روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم، وقال في الجديد ينقطع التتابع وهو قول سعيد بن جبير والحكم والثرعي وأصحاب الرأي لانه أظفر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أظفر لسفر

ولنا أنه أظفر بسبب لا صنع له فيه فلم ينقطع التتابع كإفطار المرأة للحيض وما ذكره من الاصل ممنوع وإن أظفر لجنون أو اغماء لم ينقطع التتابع لأنه لا صنع له فيه فهو كالحيض

(مسئلة) (وكذلك فطر الحامل والمرضع لحرفها على أنفسهما) لانهما كالمرضى

(مسئلة) (فإن خافنا على ولديهما فأفطرتا ففيه وجهان)

(أحدهما) لا ينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه أظفر أبيع لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم ينقطع التتابع كما لو أظفرتا خوفاً على أنفسهما (والثاني) ينقطع لأنه لأجل الحرف على غيرهما، وذلك يلزمها الفدية مع القضاء

(مسئلة) (وان أظفر لنير عذر أو صام تطوعاً أو قضاءً أو نذراً أو عن كفارة أخرى لزمه الاستئناف)

لانه أخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لان هذا الزمان ليس بمستحق معين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فانه متعين لا يصلح ان يهره وإذا كان عليه نذر صوم غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وان كان متيناً أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه ان أمكن وان كان أياماً من كل شهر كيوم الخميس وأيام البيض قدم الكفارة عليه وقضاء بعدها لانه لو وفي بنذره

يومين ( والآخرى ) لا يجزئته وهو قول أبي حنيفة لانه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجزئته الدفع اليه ثانيا في يومه كما لو دفعهما اليه من كفارة واحدة فعلى هذه الرواية يجزئته عن إحدى الكفارتين وهل له الرجوع في الاخرى؟ ينظر فاذا كان أعلاه أنها عن كفارة فله الرجوع والا فلا ويتخرج أن لا يرجع بشيء على ما ذكرناه في الزكاة والرواية الاولى أنيس وأصح فان اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الايام ولو دفع اليه ذلك في يومين أجراً ، ولانه لو كان الدافع اثنين أجراً عنهما فكذلك اذا كان الدافع واحداً ولو دفع اثنين مداً الى اثنين فقيراً من كفارة واحدة أجراً من ذلك ثلاثون وبطعم ثلاثين آخرين ، وإن دفع الستين من كفارتين أجراً ذلك على إحدى الروايتين ولا يجزى في الاخرى الا عن ثلاثين

( الاخر الثاني ) أن المجزى في الاطعام ما يجزى في الفطرة وهو البهر والشعير والنمر والزبيب سواء كانت قوته أو لم تكن وما عداها فقال القاضي لا يجزى اخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لان الخبر ورد بإخراج هذه الاصناف على ما جاء في الاحاديث التي رويناها ، ولانه الجنس المخرج في الفطرة

انقطع التابع ولزمه الاستشاف فيفضى إلا ان لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخير كالمريض

**(مسئلة)** ( وان افطر لعذر يبيح الفطر كالسفر والمرض غير الخوف فعلى وجهين )

إذا افطر لمرض غير مخوف يبيح الفطر ففيه وجهان ذكرهما أبو الخطاب (أحدهما) لا يقطع التابع لانه مرض ألبح الفطر أشبه الخوف (والثاني) يقطع التابع لانه افطر اختياراً فانقطع التابع كما لو افطر لعذر فان السفر يبيح للفطر فكلام أحمد محتمل الامرين وظهرهما أنه لا يقطع التابع فانه قال في رواية الأثرم كان السفر غير المرض ولا ينبغي ان يكون أركد من رمضان فظاهر هذا أنه لا يقطع انتاب وهذا قول الحسن ويحتمل ان يقطع التابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان كالمريض ومنهم من يقول يقطع انتاب وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطم التابع كما لو افطر لعذر والصحيح الاول لانه افطر لعذر يبيح الفطر في رمضان فلم يقطع انتاب كإفطار المرأة للحيض وقارق الفطر لعذر فانه لا يباح فان أكل يظن ان الفجر لم يطام وقد كان طامع أو افطر يظن ان الشمس قد غابت ولم تغب افطر ويتخرج في انقطاع انتاب وجهان (أحدهما) لا يقطع لانه فطر لعذر (والثاني) يقطع انتاب لانه بفعل أخطأ فيه فأشبهه بالوظن أنه قد أتم الشهرين انقطع انتاب لانه أفطر لجهله فقطم التابع كما لو ظن ان الواجب شهر واحد وان أكره على الاكل والشرب بان أوجر الطعام والشراب لم يفطر وان أكل خوفاً فقال القاضي لا يفطر وفيه وجه آخر أنه يفطر فعلى ذلك هل يقطع التابع؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقطعه لانه عذر مبيح للفطر أشبه المرض (والثاني) يقطعه وهو مذهب الشافعي لانه افطر بفعله لعذر نادر والاول أولى

فلم يجزىء غيره كما لو لم يكن قوت بلده ، وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الإخراج من جميع الحبرب التي هي قوت بلده كالقوة والدخن والارز لان الله تعالى قال ( من أوسط ما تطعمون أهليكم ) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص وهذا مذهب الشافعي فإن أخرج غير قوت بلده أجود منه فقد زاد خيراً ، وإن كان أنقص لم يجزئه وهذا أجود

(فصل) والافضل عند أبي عبد الله إخراج الحب لانه يخرج به من الخلاف وهي حالة كله لانه يدخر فيها ويتهباً لمنافعه كلها بخلاف غيره فإن أخرج دقيقاً جاز لكن يزيد على قدر المد قدرأ يبلغ المد حباً أو يخرج به بالوزن لان للحب ربعا فيكون في مكيل الحب أكثر مما في مكيل الدقيق قال الأثرم قيل لابي عبد الله فيعطي البر والدقيق ؟ فقال أما الذي جاء قايبر ولكن ان أعطاهم الدقيق بالوزن جاز ، وقال الشافعي : لا يجزىء لانه ليس بمال الكمال لاجل ما يفوت به من وجوه الانتفاع فلم يجز كالمريسة

ولنا قول الله تعالى ( فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ) والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله ولان الدقيق أجزاء الحطة وقد كفاهم مؤنته وطحنه وهبائه وقربه من الأكل

(فصل) ويجوز ان يتتدى صوم الشهرين من أول شهر ومن اثنا عشر بغير خلاف نعلمه لان الشهر اسم لما بين الهلالين والثلاثين يوما فايها صام فقد أدى الواجب فان بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة اجزأه ذلك وان كانا ناقصين لإجماعا وبه قال الثوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لان الله تعالى قال ( فصيام شهرين متتابعين ) وهذان شهران متتابعان وان بدء من أثناء شهر فصام ستين يوما اجزأه بغير خلاف أيضا . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا فأما ان صام شهراً بالهلال وشهراً بالعامد فصام خمسة عشر يوماً من الحرم وصفر جميعه وخمسة عشر من ربيع فانه يجزئه سواء كان صفر تاماً أو ناقصاً لان الأصل اعتبار الشهور بالاهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لتعذر في الشهر الذي أمكن اعتباره وجب ان يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه ان لا يجزئه الا شهران بالعدد لا ما ضمنا إلى الخمسة عشر من الحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضا وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع التتابع حاضرا كان أو مسافراً لانه تحال صوم الكفارة فطر غير مشروع وقال مجاهد وطاوس يجزئه عنهما وقال أبو حنيفة ان كان حاضرا اجزأه عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشروط لرمضان وان كان في ستر اجزأه عن الكفارة دون رمضان وقال صاحبنا تعجزى عن الكفارة دون رمضان حضرا أو سفرا

وفارق المريسة فانها تلف على قرب ولا يمكن الانتفاع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسئلتنا وعن أحمد في إخراج الخبز روايتان ( إحداهما ) يجزيه اختارها الخرق ونص عليه أحمد في رواية الأثرم فانه قال قلت لأبي عبد الله رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثاً دقية وهو كفارة البين فخبزه للمساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك ؟ قال ذلك أعجب الي وهو الذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مدبر وهذا ان فعل فأرجو أن يجزئه قلت انما قال الله ( فاطعام عشرة مساكين ) فهذا قد اطعم عشرة مساكين وأوفاهم المد ، قال ارجو أن يجزئه وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، ونقل الأثرم في موضع آخر ان أحمد سأل رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً ونمراً قال ليس فيه تمر قال فخبز ؟ قال لا ولكن برأ أو دقيقاً بالوزن رطل وثلاث لكل مسكين ، فظاهر هذا انه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبهه المريسة ، والاول احسن لان الله تعالى قال ( فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهليكم ) وهذا من اوسط ما يطعم اهله وليس الادخار مقصوداً في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فيدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هياه للاكل المعتاد للاقتيات وكما هم مؤتمه فأشبه ما لو تقي الحنطة وغسلها

وأما المريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزيه لانهما خرجا عن الاقنيات المعتاد الى خبز الادم ، ولما لا يوق والصحيح انه لا يجزي ، لذلك ، وبجمل أن يجزيه لانه يقتات في بعض البلدان ولا يجزئه من الخبز والسويق اقل من شيء يعمل من مد فان اخذ مد حنطاً أو رطلاً وثلاثاً من الدقيق وصنعه خبزاً أجزأه ، وقال الخرق يجرئه رطلان

وانما ان رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كبومي العبدن ولا يجزيه من رمضان لان النبي ﷺ قال « الاعمال بالنيات وانما لامريء ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ، ولا فرق بين الحضر والسفر لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع إلى الاصل فان سافر في رمضان المتخلل لصوم الكفارة وافطر لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالميل

( مسألة ) ( وان أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهراً انقطع التتابع )

وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال ( فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يناسا ) فامر بهما خاليتين عن وطء ولم يأت بها على ما أمر فلم يجزئه كالميل وطء نهراً اذا كرا ولانه محرم لوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف وروي عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بالوطء ليلاً وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يفسد الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها ، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم للذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطئ ليلاً وارتكاب المنهي في الوطء قبل اتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشروط لا يمنع صحته واجزأه كما لو وطئ قبل شهرين أو لو وطئ ليلة اول الشهرين وأصبح صائماً والاينان بالصيام قبل الثمانين لاسبيل اليه سواء بنى أو استأنف وان وطئها أو وطئ غيرها في نهار الشهرين فامدا افطر وانقطع التتابع ( الجزء الثامن ) ( ٧٧ ) ( الفتى والشرح الكبير )

قال القاضي : المدعي منه رطلان وذلك لان الغالب ان رطلين من الخبز لا تكون الا من مد وذلك بالرطل الممشقي خمس اراق وأقل من خمس اوقية وهذا في البر ، فأما ان كان المخرج من الشعير فلا يجهزته الا ضعف ذلك على ما قررناه

( فصل ) ولا يجزيه القيمة في الكفارة نقلها الميموني والأثرم وهو مذهب الشافعي وخرج به بعض اصحابنا من كلام احمد رواية اخرى انه يجهزته وهو ماروي الأثرم أن رجلا سأل احمد قال أعطيت في كفارة خمسة دنانير فقال : لو استشرتني قبل ان تعطي لم اشر عليك ولكن اعط على ما بقي من الاثمان على ما قلت لك وسكت عن الذي اعطى ، وهذا ليس برواية وانما سكت عن الذي اعطى لانه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه

( الامر الثالث ) ان مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة لقول الله تعالى ( فاطم مسكيناً ) والفقراء يدخلون فيهم لان فيهم المسكنة وزيادة ولا خلاف في هذا ، فأما الاغنياء فلا حق لهم في الكفارة سواء كانوا من اصناف الزكاة كالغزاة والمؤلفة او لم يكونوا لان الله تعالى خص بها المساكين ، واختلف اصحابنا في المكاتب فقال القاضي في المجرى وأبو الخطاب في الهداية : لا يجوز دفعها اليه وهو مذهب الشافعي ، وقال الشريف ابو جعفر وأبو الخطاب في مسائلهم لا يجوز الدفع اليه وهو مذهب ابي حنيفة وأبي ثور لانه يأخذ من الزكاة لحاجته فأشبهه بالمسكين

اجبا إذا كان غير معذور وان وطنها أو وطى غيرها ناسيا افطروا ونقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لا يندر فيه بالنسيان وعن أحد رواية أخرى لا يفطروا ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسيا أشبه ما لو أكل ناسيا ولو ابيع له الفطر لعذر فوطى غيرها ناسيا لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع وان كان وطنها كان كوطئها ليله يقطع التتابع على وجهين ( مسألة ) ( وإن وطى غيرها ليلا لم ينقطع التتابع )

لان ذلك غير محرم عليه ولا هو يحل باتباع الصوم فلم يقطع التتابع كالاكل وليس في هذا اختلاف نعمه فان ليس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لاختلافه بموالاته الصيام وإلا لم ينقطع والله أعلم ( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( فان لم يستطع لزمه اطعام ستين مسكيناً مسلماً حراً صغيراً كان أو كبيراً إذا أكل الطعام ) أجمع أهل العلم على ان المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام ان فرضه اطعام ستين مسكيناً على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه والزيادة فيه أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع فان اوص بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصوم قالت امرأته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكيناً » ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال وهل أصبت ما أصبت الا من الصيام ؟ قال « فاطم » فقتله الى الاطعام لما أخبره ان به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناها ويجوز ان ينتقل الى الاطعام إذا عجز عن الصيام للرض وان كان مرجو الزوال لدخوله في قوله تعالى ( فن لم يستطع فاطم ستين مسكيناً ) ولانه لا يعلم ان له نهاية فأشبهه الشبق ، ولا يجوز ان ينتقل لاجل السفر



(المغني والشرح الكبير) يبان أن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة ٦١١

ووجه الاول أن الله تعالى خص بها المساكين ، والمكاتبون صنف آخر فلم يحز الدفع اليهم كالغزاة والمؤلفة ولأن الكفارة قد ثبت بقوت يرم لكل مسكين م صرفت إلى من يحتاج اليه اللاتيات ، والمكاتب لا يأخذ لذلك فلا يكون في معنى المسكين ، ويفارق لزكاة ، فإن الاعنيا . يأخذون منها رزم الغزاة والعاملون عليها والمؤلفة والغارمون ، ولأنه غني بكسبه او بسيد فاشبه العامل ، ولا خلاف بينهم في أنه لا يجوز دفعها إلى عبد لأن نفقته واجبة على سيده وليس هو من أصناف الزكاة ، ولا إلى أم ولد لأنها أمة نفقتها على سيدها وكسبها له ، ولا إلى من تلزمه نفقة وقد ذكرنا ذلك في الزكاة ، وفي دفعها إلى زوج وجبان بناء على دفع الزكاة اليه

ولا يجوز دفعها إلى كافر وبهذا قال الشافعي وخرج أبو الخطاب وهو في إعطائهم بناء على الرواية في اعتناهم وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لأن الله تعالى قال ( فاطعام عشرة مساكين ) وأطلق فيدخلون في الإطلاق ولنا أنه كافر فلم يحز الدفع اليه كساكين أهل الحرب وقد سلمه أصحاب الرأي والآية مخصوصة بأهل الحرب فميس عليهم سائر الكفار ، ويجوز صرفها إلى الصغير والكبير إن كان من يأكل الطعام وإذا أراد صرفه إلى الصغير فإنه يدفعه إلى وليه يتبض له فإن الصغير لا يصح منه القبض ، فأما من لا يأكل الطعام فظاهر كلام الحنفي أنه لا يجوز الدفع اليه لأنه لا يأكله فيكره بمنزلة دفع القيمة . وقال أبو الخطاب يجوز . لأنه مسكين يدفع اليه من الزكاة فاشبه الكبير ، وإذا قلنا يجوز الدفع إلى المكاتب جاز للسيد الدفع من كمارته إلى مكانه لأنه يجوز أن يدفع اليه من زكاته

( فصل ) ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فإن بان غنيته لم تجزئه ؟ فيه وجهان بناء على الروايتين في الزكاة ، وإن بان كافر أو عبداً لم تجزئه وجهاً واحداً

لأن السفر لا يعجزه عن الصيام وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية والواجب إطعام ستين مسكيناً لا يجوز أنه أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً جاز أه وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى (فصل) يشترط في المساكين ثلاثة شروط الاسلام والحرية وان يكون قد أكل الطعام ، والمساكين هم الذين تدفع اليهم الزكاة لحاجتهم المذكورة في أبواب الزكاة ويدخل في ذلك الفقراء لأنهم وإن كانوا في الزكاة صنفين فهم في غيرها صنف واحد لكونهم يأخذون لحاجتهم إلى ما يكفيهم أو ماتم به كفايتهم (أحدها) اسلامهم فلا يجوز دفعها إلى كافر ذمياً كان أو حريباً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية ولأنه مسكين من أهل دار الاسلام فاجزأ الدفع اليه من الكفارة كالمسلم وروي نحوه عن الشعبي وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم إذا لم يجد غيرهم

ولنا أنهم كداه لم يجز اعطائهم كساكين أهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فميس عليه .

(الثاني) أن يكرهوا أحراراً فلا يجوز دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد ولا خلاف في أنه لا يجوز دفعها إلى عبد لأن نفقته واجبة على سيده ، ولا إلى أم ولد لذلك وبهذا قال مالك والشافعي واختار الشريفة أوجه جواز دفعها إلى مكاتبه وغيره وقال أبو الخطاب يخرج دفعها إليه بناء على جواز اعتاقه لأنه يأخذ من الزكاة حاجته فاشبه المسكين

(مسئلة ١٠) قل (ومن ابتداء صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى وكذا ان ابتداء من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه)

وجملة ذلك أنه إذا نخل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن الكفارة مثل أن يبتدي الصوم من أول شعبان فيدخله رمضان ويوم الفطر أو يبتدي من ذي الحجة فيدخله يوم النحر وأيام التشريق فإن التتابع لا يقطع بهذا ويبنى على ما مضى من صيامه ، وقال الشافعي يقطع التتابع يلزمه الاستئناف لأنه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبهه إذا أفطر بغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى . ولنا أن من منه الشرع عن صومه في الكفارة فلم يقطع التتابع كالحيض والنفاس ، فإن قال والحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدي الصوم في حال الحل ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يبتدي الصوم بقبيل طهرها من الحيضة ومع هذا فإنه لا يقطع التتابع به ولا يجوز للمأموم مفارقة امامه لتغير غدر ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقه قبل انماها ، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه يصومها عن الكفارة ولا يفطر الا يوم النحر وحده ، فلي هذا ان أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة ففطرها يقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا فإنه إن ابتداء الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ناقصا كان أو تاما . وأما شوال فلا يجوز أن يبدأ به من أوله لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني ويتم شهره بالعدد ثلاثين يوما ، وإن بدأ من أول ذي الحجة الى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ بالشهرين من أولها ، ولو ابتداء صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر

ولنا ان الله تعالى عده صنعا في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته من غير جنس حاجتهم فيدل على أنه ليس بمسكين والكمالة إنما هي للمساكين بدليل الآية ولان المسكين يدفع اليه لتمام كفايته والمكاتب إنما يأخذ لفكك رقيقته ، وأما كفايته فأنها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع اليه فاستغنى بانفاقه عليه ، ويفارق الزكاة فأنها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها

(الثالث) أن يكونوا أكلوا الطعام فان كان طفلا لم يأكل الطعام لم يدفع اليه في ظاهر كلام الحنفي وهو قول الغنائي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى الصغير وهذا إحدى الروايتين عن احمد والثانية يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم وبقضى له وليه وهذا الذي ذكره أبو الخطاب المذهب وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فأشبهه الكبير ولان أكله لكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى ما يحتاج اليه مما تم به كفايته فأشبهه الكبير ولنا قوله تعالى (فاطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فإذا لم يعتبر حقيقة أكلهم وجب اعتبار إمكانه ومظنته ولا تحقق مظنته فيمن لا يأكل ولانه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع النيمة

وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذئ النعمة ناقصا كان أو تاما لأنه بدأه من أوله وأما شوال فإن كان تاما صام يوما من ذي الحجة مكان يوم الفطر وأجزأه ، وإن كان ناقصا صام من ذي الحجة يومين لأنه لم يبدأه من أوله ، وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقتلنا بصومها عن الفرض فإنه يحتسب له بالمهرم ويكمل صوم ذي الحجة بإتمام ثلاثين يوما من صفر ، وإن قلنا لا يصح بصومها عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) ويجوز أن يتدي صوم الشهرين من أول شهر ومن أثانائه لأنهم في هذا خلافا لأن الشهر اسم لما بين الهلالين ولثلاثين يوما فأيهما صام فقد أدى الواجب ، فإن بدأ من أول شهر فصام شهرين بالأهلة أجزأه ذلك تأمين كانا أو ناقصين إجماعا وبهذا قال الثوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لأن الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين) وهذا وإن لم يتعين الإطعام وهذا يفسد ما ذكره فإذا اجتمعت هذه الأوصاف في واحد جاز الدفع إليه كبراً كان أو صغيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه .

(مسئلة) ( ولا يجوز دفعها إلى الكافر ) وقد ذكرناه ، ولا إلى من تلزمه مؤنته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وفي دفعها إلى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة إليه

(مسئلة) ' ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فإن بان غنيا فهل يجزئه فيه وجهان بناء على الروابطين في الزكاة وإن بان كافرا أو عبدا لم يجزئه وجهان واحدا

(مسئلة) ( وإن ردها على مسكين واحدتين يومالم يجزئه الآن لا يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب وعنه لا يجزئه وعنه يجزئه وإن وجد غيره )

وجهة ذلك أن الواجب في كفارة الظار إطعام ستين مسكينا للآية لا يجزئه أقل من ذلك وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجزئه أن يطعم مسكينا واحدا في ستين يوما ، ودوي ذلك عن أحمد حكاه القاضي أبو الحسين لأن هذا للمسكين لم يتوقف الاقوت يومه من هذه الكفارة فجز أن يعطى منها كالיום الأول ، وعن أحمد رواية ثالثة أن وجدتم لم يجزئه لأنه أمكنه أمثال الأمر بصورته ومعناه وإن لم يجد غيره أجزأه لتمذر المساكين

ووجه الأولى قول الله تعالى (إطعام ستين مسكينا) وهذا لم يطعم الا واحدا فلم يثبت الأمر لأنه لم يطعم ستين مسكينا فلم يجزئه كما لو دفعها إليه في يوم واحد ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام لجاز الدفع إليه في يوم واحد كالزكاة وصدة الفطر ، يمتنع هذا أن الله تعالى أمر بحد المساكين لا بحد الأيام وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين ، والمعنى في اليوم الأول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع إليه في اليوم الثاني كما لو أوصى انسان بشئ لستين مسكينا

شهران متتابعان ، وإن بدأ من اثنا عشر فصام ستين يوماً أجزاءً بغير خلاف أيضاً . قال ابن المنذر أجمع على هذا من تحفظ عنه من أهل العلم ، فأما أن صام شهراً بالهلال وشهراً بالعدد فصام خمسة عشر يوماً من المحرم صفر جمادى وخمسة عشر يوماً من ربيع فانه يجزئهما سواء كان صفر تاماً أو ناقصاً لأن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لنعذر في الشهر الذي أمكن اعتباره يجب أن يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه أن يقال لا يجزئها إلا شهران بالعدد لأننا

(مسئلة) ( وإن دفع إلى مسكين واحد في يوم من كفارتين أجزاء )

وهذا مذهب الشافعي وهو اختيار الحنفي لأنه دفع القدر الواجب إلى العدد الواجب فأجزأ كما لو دفع إليه المدين في يومين وفيه رواية أخرى أنه لا يجزئه وهو قول أبي حنيفة لأنه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجز الدفع إليه ثانياً كما لو دفعها إليه من كفارة واحدة ، فعلى هذه الرواية يجزئه عن إحدى الكفارتين وهل له الرجوع في الأخرى ؟ ينظر فإن كان أعلمه أنها عن كفارتين فله الرجوع ولا فلا وشيخنا لا يرجع بشيء على ما ذكرنا في الزكاة ، والرواية الأولى قيس وأصح فإن اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الأيام ولو دفع إليه ذلك في يوم أجزاءً ولأنه لو كان الدافع اثنين أجزاءً عنهما فكذلك إذا كان الدافع واحداً ولو دفع ستين مداً إلى ثلاثين مسكيناً من كفارة واحدة أجزاءً من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين فإن دفع الستين من كفارتين خرج على الروايتين في المسئلة قبلها وهي إذا أطعم مسكيناً واحداً مدين من كفارتين في يوم واحد .

(مسئلة) ( والمخرج في الكفارة ما يجزئ في الفطرة وهو البر والشعير والتمر ولزبيب سواء كان قوت بلده أو لم يكن ) وما عداها فقال القاضي : لا يجزئ أخرجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لأن الخبر ورد بأخراج هذه الأوصاف على ما جاء في الأحاديث التي نذكرها لأنه الجنس المخرج في الفطرة فلم يجز غيره كما لو لم يكن قوت بلده .

(مسئلة) ( فإن كان قوت بلده غير ذلك كفلة والدخن والارز لم يجز أخرجه على قول القاضي وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الأخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده لأن الله تعالى قال ( من أوسط ما تطعمون أهليكم ) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظلام النص وهذا مذهب الشافعي فإن أخرج عن قوت بلده أجود منه فقد زاد خيراً

(مسئلة) ( وأخراج الحب أفضل عند أبي عبد الله )

لأنه يخرج به من الخلاف وهي حالة كماله لأنه يدخر فيها ويتبها لمنافعه كلها بخلاف غيره فإن أخرج دقيقاً جاز لكن يزيد على المد قدر ما يبلغ المد حباً أو يخرج به بالوزن لأن الحب يروى فيكون في الكيل الحب أكثر مما يكون في الكيل الدقيق قل الاثرم قيل لا يبي عبد الله فيعطي البر والدقيق قال أما لا يبي جاء فالبر والكن أن أعطاهم الدقيق بالوزن جاز وقال الشافعي لا يجزئ لأنه ليس بحال الكمال لأجل ما بقيت به من وجوه الانتفاع فأشبهه المريسة

لما ضمنا الى الحجة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من اثنا شهر أيضاً وهذا قول الزهري

( فصل ) فان نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانما تطعم التسابع حاضر آكل أو مسافر لأنه لا تخلل صوم الكفارة فطر غير مشروع ، وقال مجاهد وطاوس يجزئه ، نهارة قال ابو حنيفة ان كان حاضراً اجزاء عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشروط لرمضان وان كان في سفر اجزاء عن الكفارة دون رمضان ، وقال صاحباه يجزئ عن رمضان دون الكفارة سفرأ وحضراً وانما أن رمضان متعين الصوم محرم صومته عن غيره فلم يجزئه عن غيره كيوحي اليهين ولا يجزئ عن رمضان لان النبي ﷺ قال : انما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ولا فرق بين الحضر والسفر ، لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا نكف وصام رجع الى الاصل فان سافر في رمضان لتخلل الصوم الكفارة وانقطع لم ينقطع التسابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التسابع فطره **تلايل**

(مسئلة) قال (واذا كان المظاهر عبد لم يكفر الا بالصيام واذا صام فلا يجزئه الا شرا مستتابان)

قد ذكرنا ان ظهار العبد صحيح وكفارته بالصيام لان الله تعالى قال : فمن لم يجد فسيام شهرين ولنا قول الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم والدقيق من اوسط ما يطعمه اهله ولان الدقيق اجزاء الحنطة وقد كفاهم وثنته وطحنه وهياه وقربه من الاكل وفارق الهريسة فانها تقدم عن قرب ولا يمكن الاتباع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسئلة (مسئلة) وفي الخبر روايتان )

(أحدهما) يجزئ اخذها الخرفي ونص عليه أحمد في رواية الاثرم فانه قال قلت لابي عبد الله رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثا دقيقا وهو كفارة للبعين فخبزه له مساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك ؟ قال ذلك أعجب الي والذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مدبر وهذا ان فعل فارجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد أطعمهم وأوفاهم المد قال أرجو أن يجزئ وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، ونقل الاثرم في موضع آخر ان أحد سأل رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً وتمراً قال ليس فيه تمراً قال فخبز قال لا ولكن برا أو دقيقاً بالوزن رطل وثلاث لكل مسكين فظاهر هذا أنه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكال والادخار فأشبهه الهريسة ، قال شيخنا والاول أحسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم وهذا من اوسط ما يطعم اهله وليس الادخار مقصودا في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فيدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هياه للاكل المعتاد للانبيات وكفاهم مؤنته فأشبهه بالونق الحنطة وغسلها ، فأما الهريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزئ لانها خارجة عن الانبيات المعتاد الى حين الادام ، وأما السويق فيحتمل الا يجزئ ، لذلك ويحتمل أن يجزئ لانه يقتات

متابعين) والعبد لا يستطيع الاعتاق فهو كالحر المعسر وأسوأ منه حالا وظاهراً. كلام الحر في أنه لا يجوز له غير الصيام سواء أذن له سيده في التكفير بالعنق أو لا يأذن وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي وعن أحمد رواية أخرى إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز وهو مذهب الاوزاعي وأبي ثور لأنه بأذن سيده يصير قادراً على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالأطعام عند العجز عن الصيام وهل له العنق؟ على روايتين (إحداها) لا يجوز وحكي هذا عن مالك وقال أرجو أن يجوز له الأطعام وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه وقال لا يجوز له إلا الصيام وذلك لأن العنق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد

(والرواية الثانية) له العنق وهو قول الاوزاعي واختارها أبو بكر لاث من صح تكفيره بالأطعام صح بالعنق ولا يمنع صحة العنق مع انتفاء الارث كما لو أعتق من يخالفه في دينه ولأن المقصود بالعنق إسقاط الملكية عن العبد وتمليكك نفع نفسه وخلوصه من ضرر الرق وما يحصل من توابع ذلك ليس هو المقصود فلا يمنع من صحته ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض توابعه ووجه الاولى أن العبد مال لا يملك المال فيقيم تكفيره بالمال بمال غيره فلم يجوز له كما لو أعتق عبد غيره عن كفارته، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن له سيده فيه لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيره كما لو أذن موسم حر معسر في التكفير من ماله وإن كان عاجزاً عن الصيام فأذن

في بعض البلدان ولأن السويق يجزى في الفطرة فكذلك هنا

(مسألة) (ولا يجزى من البر أثل من مد ولا من غيره أثل من مدين)

وجله ذلك أن قدر الأطعام في الكفارات مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع تمر أو شعير ومن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر حكاه عنهم الامام أحمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة يمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الأصغر مد النبي صلى الله عليه وسلم وقل أبو هريرة يطعم مداً من أي الأنواع كان، وبه قال عطاء والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود بإسناده عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير أطعم ستين مسكيناً، وروى الاثرم بإسناده عن أبي هريرة في حديث الجامع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعاً فقال «خذه وتصدق به» وإذا ثبت هذا في الجامع بالخبر ثبت في المظاهر قياساً عليه ولأنه أطعام واجب فلم يختلف باختلاف أنواع الخرج كالفطرة، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع، ومن قال مدان من قح مجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي لأنها كفارة تشتمل على صيام وأطعام فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الاذى، وقال الاثرم وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر «أطعم وسقا من تمر» رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرها وروى الحلال بإسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة فقال لي رسول الله ﷺ «فليطعم ستين مسكيناً وسقاً<sup>(١)</sup> من تمر» وفي رواية أبي داود

له سيده في التكفير بما شاء من العتق والاطعام فان له التكفير بالاطعام لان من لا يلزمه الاعتاق مع قدرته على الصيام لا يلزمه مع عجزه عنه كالمعسر، ولان عليه ضرراً في التزام المنة الكبيرة في قبول الرقة ولا يلزم مثل ذلك في الطعام لقلة المنة فيه، وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود فان عاد وجبت الكفارة في ذمته ثم أذن له سيده في التكفير انبنى مع ذلك على أصل آخر وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب أو بأغلب الاحوال؟ وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى، وعلى كل حال فاذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعان لدخوله في عموم قوله تعالى (فصيام شهرين متتابعين) ولانه صوم في كفارة فاستوى فيه الحر والعبد ككفارة النين، وبهذا قال الحسن والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً إلا ما روي عن عطاء انه لو صام شهراً أجزأه وقاله النخعي ثم رجم عنه إلى قول الجماعة (فصل) والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الحنفي لانه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يستل عن عبد حلف على عین فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف، قات له حلف وهو عبد وحنث وهو حر قل يوم حنث واحتج فقال اقترى وهو عبد أي ثم أتمق فانما يجزئه جلد العبد وهو أحد اقوال الشافعي، فعلى هذه الرواية يعتبر يساره وإعساره جال وجوبها عليه فان كُن موثقاً حال الوجوب استقر وجوب الرقة عليه فلم يقط بإعساره بعد ذلك، وإن كان معسراً ففرضه الصوم فاذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقة

والعرق ستون صاعاً، وروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس قال: كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس «فمن لم يجد فنصف صاع من تمر» وروى الأثرم بإسناده عن عمر رضي الله عنه قال: أطلعني صاعاً من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من تمر لانه اطعام للمساكين فكان صاعاً من التمر والشعير أو نصف صاع من تمر كصدقة الفطر

ولما روى الامام أحمد ثنا اسماعيل ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير فقال النبي ﷺ لاظهار «أطعم هذا فان مدي شعير مكان مدبر» وهذا نص ولانه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن النبي ﷺ قال لحويلة امرأة أوس ابن الصامت «اذهبي إلى فلان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر أخبرني أنه يريد أن يتصدق به فتأخذه فليصدق به على ستين مسكيناً» وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال «إني سأعنه بعرق من تمر - قلت يا رسول الله فإني سأعنه بعرق آخر - قال أحسن اذهبي فأطعمي» (المغني والشرح الكبير) (٧٨) (الجزء الثامن)

(والرواية الثانية) الاعتبار بأغلاظ الاحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فني وجد رقة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجرئه إلا الاعتناق وهذا قول ثان للشافعي لأنه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلاظ الحالين كالحج ، وله قول ثالث أن الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة وذلك لأنه حق لا بدل من غير جنسه فكأن الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

• وإنما أن الكفارة تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا اعتق وبنارق الوضوء فإنه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه وهنا لو صام ثم قدر على الرقة لم يطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء فإن أداء فعله وليس الاعتبار به وإنما الاعتبار بأداء الصلاة وهي غير الوضوء ، وأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فني قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يبطل ما ذكره بالعبد إذا اعتق فإنه لا يلزمه الانتقال إلى العتق مع ما ذكره ، فإن قيل العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقة ولا تجزئه فلما لم تجزئه الزيادة لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسئلتنا فتنافى هذا لا أثر له

إذا ثبت هذا فإنه إذا أيسر فأحب أن ينتقل إلى الاعتناق جاز له في ظاهر كلام الحنفي فإنه قل ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج إلا أن يشاء . وهذا يدل على أنه إذا شاء فله الانتقال إليه ويجزئه إلا أن يكون الحادث عبداً وليس له إلا الصوم وإن عتق ، وهو قول الشافعي على القول الذي توافقنا فيه وذلك لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزئه كسائر الاصول ، فأما أن استمر به العجز حتى شرع في الصيام لم يلزمه الانتقال إلى العتق بتغير خلاف في المذهب وهو مذهب

بها عنه ستين مسكيناً وأرجعي إلى ابن عمك » وروى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل بأخذ خمسة عشر صاعاً فالعرقان ثلاثون صاعاً لكل مسكين نصف صاع ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير كقضية الأذى ، وأما رواية أبي داود أن العرق ستون صاعاً فقد ضعفها وقال غيرها أصح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لأن ذلك في سياق قوله « اني سأعينه بقرق - فقالت امرأته اني سأعينه بقرق آخر - قال - فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً » فلو كان العرق ستين صاعاً لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعاً ولا قائل به ، وأما حديث الجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعاً فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواء ولذلك لما أخبره بم حاجته إليه أمره بأكله وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعاً وليس ذلك مذهباً واحداً فيدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواء وحديث أوس أخي عبادة مرسل برويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لما لأن النبي ﷺ أعطاه عرقاً وأعاتته امرأته بقرق آخر فصارا جميعاً ثلاثين صاعاً كما فسر أبو سلمة بن عبد الرحمن وسائر الأحاديث يجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز وإخبارنا على الاجزاء ، وقد عضد هذان ابن



الشعبي وقنادة ومالك والاذراعي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وهو أحد قولي الحسن ، وذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي إلى أنه يلزمه العتق لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه كالتيمم بعد الماء قبل الصلاة أو في أثناءها ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فلم يسقط عنه كما لو استمر العجز إلى بعد الفراغ ولا يشبهه الوضوء فإنه لو وجد الماء بعد التيمم بطل وهما بخلافه ولأنه رجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال إليه كالتيمم بمجد المدي بعد الشروع في صيام السبعة

(فصل) إذا قلنا الاعتبار بحالة الوجوب فوقته في الظاهر زمن العود لا وقت المغامرة لأن الكفارة لا تجب حتى يعود وقته في اليمين زمن الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن المخرج وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لما قبل وجوبها لوجود سببها كنعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجود النصاب (فصل) فإذا كان المظاهر ذمياً فتكفيره بالعتق أو الإطعام لأنه يصبح منه في غير الكفارة فصح منه فيها ولا يجوز بالصيام لأنه عبادة محضة والكفر ليس من أهلها ولأنه لا يصبح منه في غير الكفارة فلا يصبح منه فيها ، ولا يجرئه في العتق إلا عتق رقبة مؤمنة فإن كانت في ملكه أو ورثها اجزأت عنه وإن لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقبة مؤمنة لأن الكافر لا يصبح منه شره المسلم ويتعين تكفيره بالإطعام الآن يقول المسلم اعتق عبدك عن كفارتني وعلي نفسه فيصح في إحدى الروايتين ، وإن أسلم القمي قبل التكفير بالإطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لأنه في معناه ، وإن غامر وهو مسلم ثم ارتد فصام في رده عن كفارته لم يصبح وإن كفر بعتق أو إطعام فند أطلق أحمد

عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجزىء وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الأخبار مع الإجماع الذي نقله سليمان بن يسار

(مسئلة) (ولا يجزىء من الخبز أقل من رطلين بالعراقي إلا أن يعلم أنه مد)

وجملة ذلك أنه إذا أعطى المسكين رطلين خبز بالعراقي أجزاء ذكره الحارثي وذلك بالرطل الدمشقي الذي هو سبعة درهم خمس أواق وسبع أوقية لأن ذلك لا يكون أقل من مد وقال القاضي المد بجىء منه رطلان لأن الغالب أن رطلين من الخبز لا يكون أقل من مد فأما أن علم أنه مد بحيث يأخذ مداً من حنطة فيطحنه ويخبزه أو رطلاً وثلاثاً من دقيق الحنطة فيصنعه خبزاً فيجزئه وهذا في البرقما أن كان من الشير فلا يجزىء إلا سنف ما قدرنا أو يخبز نصف صاع شعير كما قلنا في البر ويخرجه فيجزئه (مسئلة) (فإن أخرج القيمة أو غدى المساكين أو عشاء لم يجزئه ويحتمل أن يجزئه لا يجزىء

إخراج القيمة في الكفارة)

نفاها البيهقي والاثرم وهو مذهب مالك والشافعي وابن المنذر وهو الظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وأجازة الاوزاعي وأصحاب الرأي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بذلك

القول أنه لا يجزئه ، وقال القاضي المذهب أن ذلك موقوف فإن أسلم نبينا أنه أجزاء وإن مات أو قتل  
تبينا أنه لم يصب منه كسائر تصرفاته

(مسئلة) قال (ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصياً وعليه الكفارة المذكورة)

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العنق والصيام  
(من قبل أن يتأما) ، فإن وطئ عمي ربه لمخالفة أمره وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد  
ذلك ، موت ولا طلاق ولا غيره ونحريم زوجته عليه باق بحاله حتى يكفر ، هذا قول أكثر أهل العلم  
روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعابر بن زيد ومورق العجلي وأبي مجاز والنخعي  
وعبد الله بن أذينة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، وروى الحلال عن  
الصلت بن دينار قال : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، قالوا : ليس عليه  
إلا كفارة واحدة الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومورق العجلي وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة  
وقتادة وقال وكيع وأعلن الماشر نافعاً ، وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين وروى ذلك  
عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهرري وقتادة لأن الوطء يوجب كفارة والمظاهر موجب للآخرى ،  
وقال أبو حنيفة لا تؤب الكفارة في ذمته وإنما هي شرط للإباحة بعد الوطء كما كانت قبله وحكي  
عن بعض الناس أن الكفارة تسقط لأنه فات وقتها لكونها وجبت قبل المسيس  
ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير ، فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة ولأنه

وخرج بعض أصحابنا من كلام أحد رواية أخرى أنه يجزئه وهو ما روى الأثرم أن رجلاً سأل  
أحمد قال أعطيت في كفارة خمس دوايق فقال لو استشرتني قبل أن تعطي لم أشر عليك ولكن  
أعط ما بقي من الاثمان على ما قلت لك وسكت عن الذي أعطى وهذا ليس برواية وإنما سكت عن  
الذي أعطى لأنه يختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه والمذهب الأول لظاهر قوله سبحانه (فاطعام ستين  
مسكيناً) ومن أخرج القيمة لم يطعم وقد ذكرناه في الزكاة

(مسئلة) (وان غدى المساكين أو عشاءم لم يجزئه وغنه يجزئه)

ظاهر المذهب في كيفية إطعام المساكين أن الواجب أن يملك كل إنسان من المساكين القدر  
الواجب من الكفارة ولو غدى المساكين أو عشاءم لم يجزئه سواء كان ذلك بقدر الواجب أو أقل  
أو أكثر ، ولو غدى كل واحد غداً لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، ومن أحد  
رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في  
فدية الصيام قال أحمد أطعم شيئاً كثيراً وضم الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن  
أنس وذلك لقول الله تعالى (فاطعام ستين مسكيناً) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولأنه أطعم

وجد الظهار والعود في عموم قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) فاما قولهم قالت وقتها فيبطل بما ذكرناه وبالصلاة وسائر العبادات يجب قصاؤها بعد فوات عتقها

﴿مسئلة﴾ قال ( واذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي لم تكن مظهارة ولم يمتها كفارة الظهار لأنها قد أنت بالإنكر من القول والزور )

وجهه ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أمي أو قالت ان تزوجت فلانا فهو علي كظهر أمي فليس ذلك بظهار ، قال القاضي لا تكون مظهارة رواية واحدة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والأوزاعي هو ظهار وروى ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال إذا قالت ذلك بعد ما تزوجت بغيره ولم يمتها لم يمتها بغيره أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظهراً كالأجل

ولنا قول الله تعالى ( والذين يظاهرون من نسائهم فهم كفار ) وذلك ولأنه قول بوجوب تحريرها في الزوجة يملك الزوج رفعه فاغتصب به الرجل كالطلاق ولأن الحل في المرأة حق للرجل فلم يملك للمرأة إزالته كسائر حقوقه إذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أمي فسأت أهل المدينة فراوا أن عليها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قل كنت جالسا في المسجد أنا وعبد الله بن مغفل المرني فجاء رجل حتى جلس إلينا فسأته من أنت فقال أنا مولى لعائشة بنت طلحة النبي أعنتني عن ظهارها خلعها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أمي ان تزوجته بنت طلحة النبي أعنتني عن ظهارها خلعها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أمي ان تزوجته

المساكين فأجزأ ما لو ملككم ووجه الاول أن المنقول عن الصحابة اعطائهم ففي قول زيد وابن عباس وابن عمر وإبي هريرة مد لك كل فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الاذى « أطعم ثلاثة أصح من تمر بين سنة مساكين » ولأنه مال وجب للمعقر شرعا فوجب تملكهم إياه كالأجرة فان قلنا يجوز اشتراط أن يقدمهم ستين مدا فصاعدا ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وان قلنا لا يجوز أن يقدمهم فقدم اليهم ستين مدا وقال هذا بينكم بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملككم التصرف فيه والامتناع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو عبد الله بن حامد يجوزته وان لم يقل بالسوية لان قوله خذوها عن كفارتي يقتضي التسوية لان ذلك حكمها وقال القاضي ان علم أنه وصل الى كل واحد قدر حقه أجزأ وان لم يعلم لم يجوزته لان الاصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق الى مستحقه ، ووجه الاول أنه دفع الحق الى مستحقه مشاعا فقبلوه فبرئ منه كدبون غرمانه

(فصل) ولا يجب التناهي في الاطعام نص عليه أحمد في رواية الأثرم وقيل له يكون عليه كفارة بين يطمم اليوم واحدا والاخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة فلم ير بذلك بأساً وذلك لان

ثم رغب في فاستغنت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يرمضون كثير فأمروها أن تعق رقبة وتزوجه فاعتقني وتزوجته، وروى سعيد هذين الخبرين مختصين ولانها زوج آت بالسكر من القول والزور فلهذه كفارة الظهار كالأخر ولأن الواجب كفارة بين فاستوى فيما الزوجان كاليمين بالله تعالى (والرواية الثانية) ليس عليها كفارة وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور لانه قول منكر وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالبس والقذف ولانه قول ليس بظهار فلم يوجب كفارة الظهار كسائر الأقوال أو تحريم مما لا يصح منه الظهار فأشبه الظهار من أمته<sup>١</sup> (والرواية الثالثة) عليها كفارة اليمين، قال أحمد قد ذهب عطاء مذهباً حسناً جملة بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً مثل الطعام وما أشبهه وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله لانه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل الحدود والظهار من أمته وأما لانه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحريم سائر الحلال ولانه ظهار من غير امرأته فأشبهه الظهار من أمته وما روي عن عائشة بنت طلحة في عتق الرقبة فيجوز ان يكون اعتاقها تكفيراً ليمينها فان عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار وكلام أحمد في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار انما قال الاحوط ان تكفر وكذا حكمه ابن المنذر ولا شك في ان الاحوط التكفير باغظ الكفارات ليخرج من الخلاف ولكن ليس ذلك بواجب عليه لانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وإنما هو تحريم للحلال من غير ظهار فأشبه ما لو حرم أمته او طعامه وهذا قول عطاء والله اعلم

(فصل) واذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي طاهرة فان طأها او مات أحدهما قبل وطئها أو أكرهاها على الوطء فلا كفارة عليها لانها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ولا يجب تقديمها قبل المسيس ككفارات سائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير لانه حق له عليها فلا يسقط يمينها ولانه ليس بظهار وانما هو تحريم

الله تعالى لم يشترط التناج فيه ولو وطئ في أثناء الاطعام لم يلزمه إعادة ما مضى منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لانه وطئ في أثناء الكفارة فوجب الاستئناف كالصيام ولنا أنه وطئ في أثناء ما لا يشترط فيه التناج فلم يوجب الاستئناف كوطئ غير المظاهر منها أو كما لو وطئ في كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام

(فصل) ولا يجزئ الاخراج الابنية وكذلك الاعتاق والصيام لقول النبي ﷺ «انما الاعمال بالنيات» ولان العتق يقع متبرئاً به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف الى هذه الكفارة الابنية وصفها ان ينوي العتق أو الاطعام أو الصيام عن الكفارة فان زاد الواجبة فهو تأكيد والا أحزأت نية الكفارة وان نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم تجزئه لان الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر

للحلان فلا يثبت نحرهما كما لو حرم طعانه ، وحكي ان ظاهر كلام أبي بكر انها لا تمكث قبل التكفير الحاقاً بالرجل وليس ذلك بجيد لان الرجل الظاهر منه صحيح ولا يصح ظهار للمرأة ولان الحل حق الرجل فلو رفعه راحل - حق عليها فلا تمكث ازالته والله أعلم

(مسئلة) ( قال واذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة )

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف أو اطلق نقله عن احمد جماعة واختاره ابو بكر وابن حامد والقاضي وروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطارس والشعبي والزهري ومالك واسحاق وابو عبيد وابو ثور وهو قول الشافعي القديم ونقل عن احمد فبمن حلف ايماناً كثيرة فان أراد تأكيد البين فكفارة واحدة فنهيمه انه ان نوى الاستئناف فكمارتان وبه قال الثوري والشافعي في الجديد وقال اصحاب الرأي ان كان في مجلس واحد فكفارة واحدة وان كان في مجالس فكمارات وروى ذلك عن علي وعمر بن دينار وقادة لانه قول يوجب تحريم الزوجة ناذانوي الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالما كالطلاق ولما أنه قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة فلم تجب به كفارة الظهار كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريماً فانها قد حرمت بالقول الاول ولم يزد تحريماً ، ولانه لفظ يتعلق به كفارة فاذا كرره كفاه واحدة كاليمين بالله تعالى ، وأما الطلاق فما زاد على ثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينتقض ما ذكره وأما الثالثة فانها ثبتت تحريماً زائداً وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظهار الثاني فانه لا يثبت به تحريم فظيره ما زاد على الطقة النافذة لا يثبت له حكم فكذلك الظهار الثاني ، فأما ان كفر عن الاول ثم ظاهر لزمته الثاني كفارة بلا خلاف لان الظهار اثنائي مثل الاول فانه حرم الزوجة المحلّة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

( فصل ) والنية شرط في صحة الكفارة لقول النبي ﷺ : إنما الاعمال بالنيات ، ولان العتق

فوجب بمميزه وموضوع النية مع التكفير أو قبله بيسير وهذا الذي نص عليه الشافعي وقال به بعض أصحابه وقال بعضهم لا يجزىء حتى يستصحب النية وان كانت الكفارة صياماً اشترطت نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »

( مسئلة ) ( فان كانت عليه كفارة واحدة فنوى عن كفارتي أجزأه لان انية تعينت لها وإن

كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها )

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً . فعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع لسانه فأعتق عبداً عن ظهاره أجزأه عن احداهن وحلت له احداهن غير معينة لانه واجب من جنس واحد فأجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان ، وقياس المذهب أنه يفرع

يقع متبرعا به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف الى هذه الكفارة الا بنية وصفتها أن ينوي العتق أو الصيام أو الاطعام عن الكفارة فان زاد الواجبة كان تأكيدا وإلا أجزأت نيته الكفارة ، وان نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم يجزئه لان الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر فوجب تميزه وموضع النية مع التكفير أو قبله يسير وهذا الذي نص عليه الشافعي ، وقال به بعض أصحابه ، وقال بعضهم لا يجزيه حتى يستصحب النية وان كانت الكفارة صياما اشترط نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام ان لم يثبت الصيام من الليل » وإن اجتمعت عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا فاعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع نساء فأعتق عبداً عن ظهاره أجزأه عن إحداهن وحلت له واحدة غير معينة لانه واجب من جنس واحد فأجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان بقياس المذهب أو يقرع بينهما فتخرج بالقرعة المحللة منهن وهذا قول أبي ثور ، وقال الشافعي له أن يصرفها الى أيتها شاء فتحل وهذا يفتي الى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وإن كان الظاهر من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكينا عن أخرى أجزأه وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهما فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثلاثة لان كل واحدة من هذه الحاصل لو انفردت احتاجت الى قرعة فكذلك اذا اجتمعت

ولما أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج الى قرعة كما لو أعتق ثلاثة أعبد عن ظهارهن دفعة واحدة ، فأما ان كانت الكفارة من أناس كظهار وقتل وجماع في رمضان

ينهن فتخرج المحللة منهن بالقرعة، وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي له أن يصرفها الى أيتها شاء فتحل ، وهذا يفتي الى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وان كان الظاهر من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكينا عن أخرى أجزأه وله الجميع من غير قرعة ولا تعيين ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهما فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثلاثة لان كل واحدة من هذه الحاصل لو انفردت احتاجت الى قرعة فكذلك اذا اجتمعت

ولما أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج الى قرعة كما لو أعتق ثلاثة أعبد عن ظهارهن دفعة واحدة

مسئلة ( وان كانت من اجناس كظهار وقتل وجماع في رمضان ويمن فقال أبو الخطاب لا تفنقرا الى تعيين السبب . وبهذا قال الشافعي لأنها عبادة راجية فلم تفنقر صحة أدلها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد )

وبين فقال أبو الخطاب لا يفتقر الى تعيين السبب وهذا مذهب الشافعي لانها عبادة واجبة فلم تفتقر صحة اداؤها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد ، وقال القاضي بمحتمل أن يشترط تعيين سببها ولا تجزيه نية مطلقة ، وحكاها أصحاب الشافعي عن احمد وهو مذهب أبي حنيفة لانها عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لها كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر ، فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها فكفر كدابة واحدة أجزاء على الوجه الاول قاله أبو بكر ، وعلى الوجه الثاني ينبغي أن يلزمه التكفير بعدد أسباب الكفارات كل واحدة عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه صوم يوم لا يعلم أمن قضاء هو أو نذر لزمه صوم يومين فإن كان عليه صوم ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة بين أو قضاء أو نذر لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

( فصل ) وإذا كانت على رجل كفارتان فاعتق عنها عبيدين لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذا فيجزئه اجماعا  
( الثاني ) أن يقول أعتقت هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين فينظر فإن كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار أو كفارتي قتل أجزاء ، وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار

وقال القاضي بمحتمل أن يشترط تعيين سببها ولا يجزيه بنية مطلقة وحكاها بعض أصحابنا شافعي عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة لانها عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لها كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها أجزاء كفارة واحدة على الوجه الاول قاله أبو بكر وعلى الوجه الثاني ينبغي أن يلزمه كفارات بعدد الأسباب كل واحد عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه يوما لا يعلم هل هو من قضاء أو من نذر لزمه صوم يومين فإن كان عليه صيام ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة أو نذر أو قضاء لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

( فصل ) إذا كان على رجل كفارتان فاعتق عنها عبيدين لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه اجماعا

( الثاني ) أن يقول أعتقت هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين فإن كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار أو قتل أجزاء وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار وكفارة قتل خرج على وجهين في اشتراط تعيين السبب فإن قلنا يشترط لم يجرئه واحد منهما وإن قلنا لا يشترط أجزاء عنها ( الثالث ) أن يقول أعتقتها عن الكفارتين فإن كانتا من جنس أجزاء عنها ويقع كل واحد عن كفارة لأن عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فإذا أطلق ذلك وجب حمله عليه وإن

وكفارة قتل خرج على الوجهين في اشتراط تعيين السبب ان نالما بشرط لم يجزئه واحد منهما ، وان قلنا لا يشترط أجزاء عنهما

( الثالث ) أن يقول أعتقتهما عن الكفارتين فان كانتا من جنس واحد أجزأ عنهما ويقع كل واحد عن كفارة . ولان عرف الشرع والاستعمال اعتناق الرقبة عن الكفارة فاذا أطلق ذلك وجب حمله عليه وإن كانتا من جنسين خرج على الوجهين

( الرابع ) أن يعتق كل واحد عنهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة عن الكفارتين نعتق العبدان فينبني ذلك على أصل آخر وهو اذا اعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا ؟ فليقول الحرقي يجزئه لان الاشخاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان بمنزلة من ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منه العيب اليسير

وقال ابو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفريقه على اثنين كالمدة في الاطعام ولا أصحاب الشافعي كذين الوجهين ولهم وجه ثالث وهو أنه ان كان بقيمة حرا أجزأ وإلا فلا لانه متى كان باقيها حرا حصل تكميل الاحكام والنصرف ، وخرجه القاضي وجها لنا أيضا الا أن المعترض عليه أن يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعق هذا وانما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا نالما لا يجزي عتق النصفين لم يجزي . في

كانتا من جنسين خرج على الوجهين ( الرابع ) ان يعتق كل واحد منهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة من الكفارتين نصف العبدان فينبني على أصل آخر وهو اذا اعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا ؟ فليقول الحرقي يجزئه لان الاشخاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان كمن ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منها العيب اليسير . وقال أبو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفريقه على اثنين كالمدة في الاطعام ولا أصحاب الشافعي كذين الوجهين ، ولهم وجه ثالث وهو انه ان كان باقيها حرا أجزأ والا فلا لانه متى كان باقيها حرا حصل تكميل الاحكام والنصرف وخرجه القاضي وجها لنا أيضا الا ان المعترض عليه ان يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعق هذا وانما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا قلنا لا يجزي عتق النصفين لم يجز في هذه المسئلة عن شيء من الكفارتين وان قلنا يجزي . وكانت الكفارتان من جنس اجزأ عتق عنهما وان كانتا من جنسين فقد قيل يخرج على الوجهين والصحيح أنه يجزي . وجها واحدا لان عتق النصفين عنهما كعتق عبيد عنهما ( فصل ) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لان الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال لبعده انش حر الساعة ان تظاهرت عتق ولم يجزئه عن ظها ان تظاهر لانه قدم الكفارة على سببها المختص لم يجز كما لو قدم كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت دلي كظهر ارمي



هذه المسئلة عن شيء من الكفارئين ، وان قلنا يجوز . وكانت الكفارتان من جنس أجزأ العتق عنهما وان كانا من جندين فقد قيل يخرج على الوجهين ، والصحيح أنه يجوز وجها واحدا لان عتق النصفين عنهما كعتق مبدنين عنهما

( فصل ) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لان الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال لعبدك أنت حر الساعة عن ظهاري ان تظاهرت عتق ولم يجرئه عن ظهاره ان تظاهر لانه قدم الكفارة على سببها المختص فلم يجر كما لو قدم كفارة البين عليها أو كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أُمي لم يجر التكبير قبل دخول الدار لانه تقديم للكفارة قبل الظاهر فان أعتق عبدا عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهرا ولم يجرئه لان الظاهر معلق على شرط فلا يوجد قبل وجود شرطه ، وإن قال لعبدك ان تظاهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أُمي عتق العبد لوجود الشرط وهل يجرئه عن الظاهر؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يجرئه لانه عتق بعد الظاهر وقد نوى اعتاقه عن الكفارة

( والثاني ) لا يجرئه لان عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ، ولان النية لم توجد عند العتق والنية عند التعلق لا تجزى . لانه تقديم لها على سببها ، وإن قال لعبدك ان تظاهرت فأنت حر عن ظهاري فالحكم فيه كذلك لانه تعليق لعتقه على المظاهرة

لم يجر التكفير قبل دخول الدار لانه تقديم للكفارة قبل الظاهر فان أعتق عبدا عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهرا ولم يجرئه لان الظاهر معلق على شرط ولو قال لعبدك ان تظاهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أُمي عتق العبد لوجود الشرط وهل يجرئه عن الكفارة فيه وجهان

( أحدهما ) يجرئه لانه عتق بعد الظاهر وقد نوى اعتاقه عن الكفارة ( والثاني ) لا يجرئه لان عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ولان النية لم توجد عند عتق العبد والنية عند التعليق لا تجزى لانه تقديم لها على سببها والله سبحانه وتعالى اعلم

آخر الباب ويتلوه باب الامان ان شاء الله تعالى ، ثم تسويد كتابة ذلك الكتاب في اليوم السادس من العشر الثانية من الشهر السابع من السنة السادسة من العشر الخامسة من لئائة اثلاثة من الالف الثاني من الهجرة النبوية على مهاجرها افضل الصلاة والسلام بقام الفقير الى الله محمد بن حمد بن نصر الله بن فوزان بن نصر الله بن محمد بن عيسى بن حمد بن عيسى بن صقر بن مشعاب ان تجد سببا فسد الخلا جل من لا عيب فيه وعلا



﴿ فهرس الجزء الثامن من كتابي المغني والشرح الكبير ﴾

صفحة	صفحة
٢٦	استجاب تسمية الصداق في انكاح
٣٧	٤ كون الصداق لا يتقدر أقله ولا أكثره
في الصداق	٦ استحباب عدم المبالاة في الصداق
التصرف الغير اللازم لا ينقل الملك	٧ فروع فيما يجوز جملة صداقا وما لا يجوز
الاختلاف في الصداق بعد العقد	٩ جعل الصداق تعليم سورة من القرآن أو شيء منه
الاختلاف في الصداق	١١ فروع في جعل انصداق تعليم شيء من القرآن
حكم ما إذا ادعى مهر المثل وادعت أقل منه	١٢ كون الصداق بحسب ما اتفقوا عليه ورضوا به
حكم انكار الصداق قبل الدخول وبعده	١٣ ظهور عيب في العبد المجهول صداقا
حكم ما لو دفع اليها ألفاً ثم اختلفا	١٤ اشتراط صفة مقصودة في الصداق
حكم ما لو مات الزجان واختلف الورثة	١٥ جعل الصداق عبداً ثم ظهوره حراً أو مستحقاً
حكم انكار الزوج تسمية الصداق	١٦ زوج الرجل المرأة على أن يشتري لها عبداً بعينه
حكم ما لو زوجها بغير صداق	١٨ اشتراط كون الصداق معلوماً يصح بمثله البيع
معنى التفويض وأقسامه	١٩ فروع في كون الصداق معلوماً
حكم ما لو فرض لها بعد العقد ثم طلقها	٢٠ فروع في ابطال الصداق المجهول
فروع في أحكام المنة الواجبة للمطلقة	٢١ جواز كون الصداق معجلاً وهدجلاً
أحكام المفوضة في المهر وبيان أنها لا تمتعها	٢٢ حكم جعل الصداق شيئاً محرماً كالخمر والخنزير
كون المنة أماً تعتبر بحال الزوج في الاعسار واليسار	٢٣ وجوب مهر المثل فيما إذا جعل الصداق شيئاً محرماً
مطالبة المفوضة بفرض المهر قبل الدخول	٢٤ وجوب مهر المثل في التسمية الفاسدة
فرض الاجنبي مهر المثل للمفوضة	٢٥ إذا تزوج المرأة على ألف لها وألف لا يبيها فهو جائز
وجوب المهر للمفوضة بالعقد	٢٦ لو شرط الاب لنفسه جميع الصداق صح
السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً	٢٧ حكم ما إذا شرط لنفسه جميع الصداق الخ
حكم ما لو مات أحد الزوجين قبل الاصابة وقبل الفرض	٢٨ حكم ما إذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر الخ
تحديد مهر المثل	٢٩ الصداق ينتصف بالطلاق قبل الدخول
لا يجب مهر المثل إلا حالاً	٣٠ حكم ما إذا خالع امرأته بعد الدخول الخ
حكم ما لو زوج السيد عبده أمة	٣١ حكم ما إذا زاد الصداق بعد العقد الخ
اجماع الصحابة على أنه من أغلق باباً أو أرحى سترأ فقد وجب المهر	٣٢ حكم ما إذا كانت العين تالفة الخ
الافضاء الحلوة دخل بها أو لم يدخل	٣٣ حكم ما لو أصدقها نخلاً حائلاً
	٣٤ حكم ما لو أصدقها خشباً فشققه
	٣٥ حكم الصداق حكم البيع أن كان مكيلاً أو موزوناً

صفحة	صفحة
٩٣ حكم نماء الصداق إذا طلقها قبل الدخول	٦٤ تعميم في الحلوة
٩٥ وطء الزوج الجارية الممثلة صداقاً	٦٥ فروع فيما يجب به نصف الصداق
٩٦ ضمان أبي المرأة نفقتها عشر سنين	٦٦ حكم الاستمتاع بالمرأة ومباشرتها في وجوب
٩٧ يجب المهر للنكحة نكاحاً صحيحاً	الصداق أو نصفه
٩٨ لا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه	٦٧ اذهاب عذرة امرأته قبل الدخول يوجب عليه
٩٩ لا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا في اللواط	نصف الصداق
١٠٠ حكم الموطوءة قبل الدخول طليقة وظن أنها لاثنين	٦٨ فروع فيما يجب في اذهاب عذرة المرأة
١٠١ حكم الصداق إذا كان في الذمة	٦٩ كون الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
١٠٢ كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة يسقط بهامرها	٧٠ عفو أحد الزوجين للآخر عن بعض حقوقه
١٠٣ فروع في أحكام الفرقة قبل الدخول	٧١ عفو المرأة عن صداقها أو عن بعضه أو هبته
١٠٤ كتاب الوليمة	له قبل قبضه
١٠٥ استحباب الوليمة عند الزواج	٧٢ فروع في تصيف المهر بالطلاق قبل الدخول
١٠٦ إجابة الدعوة إلى الوليمة ووجوبها	٧٣ حكم ماله أصدق امرأته عينا فوهبتها له الخ
١٠٧ جواز صنع الوليمة أكثر من يوم	٧٤ حكم ماله أصدقها بعد أفوهيته نصفه ثم طلقها الخ
١٠٨ استحباب الدعاء والانصراف لمن لم يجب أن يطعم	٧٥ إذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول
١٠٩ حكم الدعوة إلى وليمة فيها معصية	وبعد
١١٠ وجوب الانكار على ما يصنع في الولائم ونحوها من المنكرات	٧٦ فروع في الأبراء
١١٢ حرمة صنعة التصاوير ودخول منزل فيه صورة	٧٧ إذا كان مثلاً لا يوطأ فليس عليه دفع نفقتها
١١٣ حكم ستر الحيطان بستور غير مصورة	٧٨ إمكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها
١١٥ حكم الستور فيما القرآن والدفع واتخاذ آيئة الذهب والفضة	٧٩ لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط نفقتها
١١٦ حكم الدعوة إلى الختان والاحابة اليها	٨٠ للمرأة أن تمنع نفسها حتى تسلم الصداق الحال
١١٨ حكم الثمار والنفاضة في المرس	٨١ أحكام الزواج على صداقين سر وعلانية
١١٩ تقسيم الجوز والاوز ونحوها على الحاضرين في الولائم	٨٢ زوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد
١٢٠ فصل في آداب الطعام	٨٤ زوج امرأتين بصداق واحد وإحداها
١٢١ فصل في استحباب التسمية قبل الأكل	محرمه عليه
	٨٥ أحكام الجمع بين النكاح والبيع
	٨٦ زوج المرأة على طلاق امرأة أخرى
	٨٧ فروع في زوج المرأة على طلاق امرأة أخرى
	٨٨ أحكام الزيادة في الصداق بمد العقد
	٨٩ مسائل في حكم نماء المهر إذا طلق قبل الدخول
	٩٠ نقص الصداق في يد الزوج قبل تسليمه

فهرس الجزء الثامن من كتابي المنهي والشرح الكبير (ج)

صفحة	صفحة
١٥٠ لا قسم على الرجل في ملك يمينه	١٢٢ يستحب الاكل بالاصابع الثلاث
١٥١ حكم ما لو قسم لاحديهما ثم طلق الاخرى	١٢٣ استحباب الحمد عند الفراغ من الاكل
١٥٢ يجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها	١٢٤ لا بأس بالجمع بين طعناين
١٥٣ فروع في قسم الرجل بين زوجته	١٢٥ حكم غسل اليد في اثناء الاكل
١٥٤ سفر المرأة بأذن زوجها وحكم نفقتها وكسونها	١٢٦ كتاب عشرة النساء والخلع
١٥٥ حكم سفر الرجل ويحتمه أكثر من واحدة	١٢٧ حكم ما لو تزوج امرأة بوطء مثاها فطلب تسليمها
١٥٦ انقرة بين النساء عند السفر	١٢٨ ليس للزوج إجبار زوجته على النسل من
١٥٧ السفر للثقة وأحكامه	الحيض والنفاس
١٥٨ حكم ما لو كانت له امرأة فزوج أخرى وأراد	١٢٩ للزوج منعها من الخروج من منزلها إلى ما لها منه بد
السفر بها	١٣٠ ليس على المرأة خدمة زوجها في المعجن والحبز
١٥٩ تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة	١٣١ لا يحمل وطء الزوجة في الدبر
١٦٠ كراهة زفاف امرأتين في ليلة واحدة	١٣٢ ان وطئ في زوجته في دبرها فلا حد عليه
١٦١ فروع في أحكام القسم بين الزوجات	١٣٣ جواز العزل عن الامة بغير إذنها
١٦٢ ظهر أمارات النشوز من المرأة وأحكامه	١٣٤ حكم ما لو عزل عن زوجته ثم أتت بولد
١٦٤ تأديب الرجل امرأته على ترك فرائض الله	١٣٥ فصل في آداب الجماع
١٦٥ خوف المرأة لنشوز زوجها وإعراضه عنها	١٣٦ استحباب التأني في الجماع لتدرك المرأة حاجتها
١٦٦ أحكام الشقاق بين الزوجين ووقوع المداواة بينهما	١٣٧ ليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن
١٦٧ القول في الحكمين المبعوثين للإصلاح بين الزوجين	واحد بغير رضاها
١٦٩ شروط الحكمين	١٣٨ التسوية في القسم واجبة
١٧٠ الحرية من شروط العدالة	١٣٩ فصل في القسم للعريضة والرتقاء والخائض إلخ
١٧١ حكم ما لو غاب الزوجان أو أحدهما بعد بحث الحكمين	١٤٠ حكم كعب بن سور في القسم بأمر عمر بن الخطاب
١٧٢ حكم ما لو شرط الحكمان شرطا	١٤١ الوطء واجب على الرجل ما لم يكن له عذر
١٧٣ كتاب الخلع	١٤٢ ان افر عن امرأته لعذر سقط حقها من القسم
١٧٤ لا يفنقر الخلع إلى حاكم	١٤٣ توقيت الغيبة عن الزوجة
١٧٥ لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه	١٤٤ عماد القسم الليل
١٧٦ لو خافته على غير ما ذكر كره لها	١٤٥ النهار يدخل في القسم تبعاً لليل
١٧٧ الحال التي يصلح الخلع فيها	١٤٦ حكم الدخول على ضرمتها في زمنها
١٧٨ حكم ما لو عضل زوجته وضاربها	١٤٧ فروع في القسم بين الزوجات
١٧٩ حكم ما لو أتت بفاحشة فعصلها	١٤٨ يقسم لزوجته الامة ليلة والحررة ليلتين وان
١٨٠ الخلع فسخ في إحدى الروايتين	كانت كناية
١٨١ انقسام ألفاظ الخلع الى صريح وكناية	١٤٩ المسلمة والكناية في القسم سواء

صفحة	صفحة
٢١٦ طلب الاب طلاق ابنته علي البراءة من صداقها	١٨٢ لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال
٢١٧ حكم مالو قال لامرأته أنها طالق	١٨٣ لا يقع بالمعدة من الخلع طلاق
٢١٨ يصح الخلع مع الاجنبي بغير إذن المرأة	١٨٤ لا يثبت في الخلع رجعة
٢١٩ حكم إذا قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي	١٨٥ اشتراط الرجعة في الخلع
٣٢٠ ما خالع العبد به زوجته من شيء جاز وهو لم يسهل	١٨٦ اشتراط جعل أمر المرأة بيدها
٢٢١ توقف أحمد في طلاق الاب زوجة ابنه الصغير	١٨٧ صحة الخلع على المجنون
٢٢٢ حكم مالو خالعت المرأة في مرض موتها	١٨٨ أقسام الخلع على المجنون وأحكامه
٢٢٣ حكم مالو خالعت في مرض الموت وأوصى لها	١٩١ الخلع على رضاع ولده سنتين
٢٢٤ حكم مالو خالعت بمحرم وهما كافران	١٩٢ الخلع على كفالة ولده عشر سنين
٢٢٥ صحة التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين	١٩٣ كون العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع
٢٢٦ أحكام التوكيل في الخلع والتوكيل فيه	١٩٤ الخلع على غير عوض وحكمه والخلاف فيه
٢٢٩ اختلاف الزوجية في الخلع	١٩٥ جعل الالف الواحدة عوضا في بيع وخالع
٢٣٠ أحكام اختلاف الزوجين في الخلع	١٩٦ جواز رد عوض الخلع بظهور عيب فيه
٢٣١ تعليق الطلاق بصيغة ثم لإبائها ثم وجود الصفة	١٩٧ فروع في الخلع على عوض معيب
في نكاح آخر	١٩٨ فروع في جعل عوض الخلع أكثر أو أقل من
٢٣٤ كتاب الطلاق	المتفق عليه
٢٣٥ الطلاق على خمسة أضرب	١٩٩ تخلف الصفة في عوض الخلع وتعليقه على صفة
٢٣٥ تعريف الطلاق السني	٢٠٠ تعليق الطلاق على شرط ولزومه من جهة الزوج
٢٣٧ حكم مالو طلق للبدعة	٢٠١ حكم مالو قال لامرأته أنت طالق بألف
٢٣٨ فصل في استعجاب المراجعة	٢٠٢ حكم مالو خالعتها على عبد فخرج حراً
٢٣٩ إن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر	٢٠٣ حكم مالو خالعتها على محرم بملأه نحره
٢٤٠ حكم مالو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصحبها فيه	٢٠٤ حكم مالو قالت له طلقني ثلاثاً بألف الخ
٢٤١ فروع في أحكام الطلاق السني والبدعي	٢٠٦ حكم مالو قالت طلقني ثلاثاً ولم يبق من طلاقها
٢٤٣ تطبيق الثلاث بكلمة واحدة	إلا واحدة
٢٤٤ قول الرجل لامرأته أنت طالق للسنة وحكمه	٢٠٧ حكم مالو قالت طلقني واحدة بألف
٢٤٥ دخول زمان السنة بانقطاع دم الحيض	٢٠٨ حكم مالو قالت طلقني بألف أو على أن لك الفأ
٢٤٦ قول الرجل لامرأته أنت طالق للبدعة وحكمه	٢٠٩ فروع في طلب المرأة من زوجها الطلاق على عوض
٢٤٧ تطبيق الرجل امرأته ثلاثاً بمضها للسنة	٢١١ تطبيق الرجل امرأته على عوض لم تبذله
وبعضها للبدعة	٢١٣ مخالعة الامة زوجها بغير إذن سيدها على شيء معلوم
٢٤٨ تعليق الطلاق بصفة وجدت وهي حائض	١٢٥ مخالعة الامة المسكوبة والمحجور عليها لفلس
٢٤٩ حكم مالو قال أنت طالق إذا قدم زيد	أو سقه ونحوه

صفحة	صفحة
٢٨٠ قول الاعجمي لامرأته أنت طالق بدون أن يفهم معناه	٢٥٠ حكم مالو قال لصغيرة أنت طالق للبدعة
٢٨١ حكم مالو كان له امرأتان حفصة وعمرة	٢٥١ حكم مالو قال أنت طالق في كل قرء طلقه
٢٨٣ حكم ما لو أشار إلى عمرة فقال يا حفصة أنت طالق	٢٥٢ حكم مالو قال أنت طالق أحسن الطلاق
٢٨٦ حكم الطلاق غير الصريح	٢٥٣ حكم ما لو قال أنت طالق أقبح الطلاق
٢٨٥ حكم مالو قبل له أطلقت امرأتك ؟	٢٥٤ طلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع
٢٨٦ حكم مالو وهب زوجته لاهلها	٢٥٥ روايات عن أبي عبدالله في طلاق السكران
٢٨٧ حكم مالو باع امرأته لغيره	٢٥٦ الحكم في عتق السكران ونذره كالحكم في طلاقه
٢٨٨ لا يقع الطلاق بمجرد قوله لها أمرك بيدك	٢٥٧ لزوم انطلاق من الصبي الذي يعقل الطلاق
٢٨٩ وقوع طلقة واحدة رجعية باختيار المرأة الخيرة نفسها	٢٥٨ جواز توكيل الصبي في الطلاق وتوكله فيه
٢٩٠ من كنيات الطلاق قول الزوج أمرك بيدك أو اختاري نفسك	٢٥٩ الاكراه على الطلاق وأحكامه
٢٩١ تطبيق الخيرة نفسها ثلاثا وقول الزوج لم اجعل اليها إلا واحدة	٢٦٠ بيان ما يحصل به الاكراه كالضرب والحنق
٢٩٢ أحكام جعل الرجل أمر امرأته بيد غيرها	٢٦١ بيان الشروط التي يتحقق بها الاكراه
٢٩٣ تعليق اختيار المرأة نفسها بالشروط	٢٦٢ حكم من أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها
٢٩٤ كون تخير المرأة إنما هو على الفور	٢٦٣ الطلاق الصريح وغيره
٢٩٦ جعل الخيار للمرأة متى شاء أو في مدة معينة	٢٦٤ الالفاظ الصريحة في الطلاق
٢٩٧ ليس لها ان تختار أكثر من واحدة	٢٦٥ حكم من سبق لسانه بالطلاق وهو لا يريد
٢٩٨ حكم ما لو خيرها فاختارت زوجها	٢٦٦ ليست لفظة الاطلاق صريحة في الطلاق
٢٩٩ حكم ما لو قال أمرك بيدك قالت قبلت	٢٦٧ حكم مالو قال لها في النضب أنت حرة
٣٠٠ حكم مالو كرر لفظة الخيار	٢٦٨ حكم مالو أن بالكناية في حال النضب
٣٠١ حكم مالو وكل أجنبياً في طلاق زوجته	٢٦٩ فروع فيما يقع به الطلاق
٣٠٢ حكم مالو قال طاتي نفسك طلاق السنة	٢٧٠ حكم مالو أنى بالكناية في حال سؤال الطلاق
٣٠٣ حكم ما لو قال لزوجه أنت علي حرام	٢٧١ حكم مالو قال لها أنت خلية
٣٠٤ حكم مالو قال أنت علي حرام ونوى البين	٢٧٢ البيونة الصغرى والكبرى
٣٠٥ قول الرجل لامرأته أنت علي حرام	٢٧٣ أحكام الالفاظ التي يقع بها الطلاق الثلاث
٣٠٦ بعض الالفاظ التي يحصل بها الطلاق مع نيته	٢٧٤ أقسام الكناية والفاظها وأحكامها
٣٠٧ التطلق باللسان مع الاستثناء بالقلب	٢٧٧ حكم الالفاظ التي لا تشبه الطلاق ولا تدل على الفراق
	٢٧٨ جعل الرجل أمر امرأته بيده وقوله أنا منك طالق
	٢٧٩ كون صريح الطلاق يلزم ولا يحتاج إلى نية

صفحة	صفحة
٣٠٨ أحكام ما يتصل بلفظ الطلاق من القرائن والاستثناء	٢٣٥ حكم ما إذا قال لامرأته كلما حلفت بطلاقكما فأنبا طالقان
٣١٠ فروع في اعتبار النية في الطلاق وعدم اعتبارها	٣٣٦ حكم ما لو كان له امرأتان حفصة وعمرة
٣١٢ بطلان استثناء الأكثر من الأقل في الطلاق	٣٣٧ فروع في تعليق الطلاق
٣١٣ حكم ما لو قال أنت طالق اثنين وواحدة	٣٣٩ استعمال الطلاق والتناق استعمال القسم
إلا واحدة	٣٤٠ تعليق طلاق امرأة على طلاق أخرى
٣١٤ حكم ما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة	٣٤٤ تعليق الطلاق على صفات يجتمعن في شيء واحد
وطلقة وطلقة	٣٤٥ حكم ما لو قال ان دخل الدار رجل
٣١٥ يصح الاستثناء من الاستثناء	٣٤٦ فروع في الطلاق المعلق
٣١٦ حكم ما لو قال لما أنت طالق في شهر كذا	٣٤٧ حكم ما لو قال ان لم أطلقك فأنت طالق
٣١٧ متى جعل زمنا ظرقا للطلاق وقع في أول	٣٤٨ لا يمنع من وطء زوجته قبل فصل ما حلف عليه
جزء منه	٣٤٩ إذا كان المعلق طلاقاً باتناً فانت لم يربها
٣١٨ حكم ما لو أوقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة	٣٥٠ حكم ما لو حلف ليفعل شيئاً ولم يبين له وقتاً
٣١٩ حكم ما إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر	٣٥١ حكم ما لو قال لعبدك إن لم أبعك اليوم فأمرقي
٣٢٠ حكم ما لو قال إذا مضت سنة فأنت طالق	طالق
٣٢١ قول الرجل أنت طالق في كل سنة طلقة	٣٥٢ حكم ما لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق
٣٢٢ تعليق الطلاق برؤيته هلال رمضان	٣٥٣ بيان الحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق
٣٢٣ تعليق الطلاق على شرط مستقبل	بها وأحكامها
٣٢٤ تعليق الطلاق بقدم غائب	٣٥٩ تعليق الطلاق بشرطين
٣٢٥ قول الرجل أنت طالق اليوم وغداً أو نحوه	٣٦١ فصول في تعليق الطلاق
٣٢٦ فروع في قوله أنت طالق أمس	٣٦٢ حكم ما لو قال لأربع إن حضنت فأنتن طوائق
٣٢٧ قول الرجل أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر	٣٦٣ حكم ما لو قال لمن كلما حاضت إحداكن
٣٢٨ تعليق الطلاق بالطلاق	فضرأها طوائق
٣٢٩ حكم ما لو قال إن طلقك فأنت طالق	٣٦٤ حكم ما لو قال لما إذا حضت حيضة فأنت طالق
٣٣٠ حكم ما إذا قال لها كلما طلقك فأنت طالق	٣٦٥ حكم ما لو كان له أربع نسوة فقال أيسكن لم
٣٣١ حكم ما لو قال لها كلما طلقك طلاقاً أم لك فيه	أطأها فضرأها طوائق
رجعتك فأنت طالق	٣٦٧ حكم ما لو قال ان لم تكوني حاملاً فأنت طالق
٣٣٢ حكم ما لو قال لزوجته إذا طلقك فأنت طالق	٣٦٨ حكم ما إذا قال إذا كنت حاملاً بسلام فأنت
٣٣٣ حكم ما لو قال أنت طالق اليوم ثلاثاً قبل	طالق
وقوع طلاقي	٣٦٩ فروع في تعليق الطلاق على ولادة المرأة
٣٣٤ الاختلاف في الحلف بالطلاق	٣٧٠ فروع في تعليق الطلاق



صفحة	صفحة
٣٧٢ قول الرجل لامرأته ان كالمك فأنت طالق ٤٠٨	٣٧٣ الحلف بالطلاق على عدم تكليم لسان بعينه
٣٧٣ تعليق بالطلاق على بدئه المرأة بالكلام	٣٧٤ تعليق بالطلاق على كلامه زيدا
٣٧٤ تعليق بالطلاق على كلامه زيدا	٣٧٥ حكم ما لو قال أنت طالق ثلاثا ونوى ثلاثا
٣٧٥ حكم ما لو قال أنت طالق ثلاثا ونوى ثلاثا	٣٧٦ حكم ما لو قال الطلاق يلزمني
٣٧٦ حكم ما لو قال أنت طالق ثلاثا ونوى ثلاثا	٣٧٧ حكم ما لو قال أنت طالق للسنة
٣٧٧ حكم ما لو قال أنت طالق للسنة	٣٧٨ فروع في تعليق الطلاق بالمشيئة
٣٧٨ فروع في تعليق الطلاق بالمشيئة	٣٧٩ حكم ما لو قيد المشيئة بوقت
٣٧٩ حكم ما لو قيد المشيئة بوقت	٣٨٠ حكم ما لو قال أنت طالق إلا ان نشائي
٣٨٠ حكم ما لو قال أنت طالق إلا ان نشائي	٣٨١ حكم ما لو قال أنت طالق لمشيئة فلان
٣٨١ حكم ما لو قال أنت طالق لمشيئة فلان	٣٨٢ حكم ما لو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى
٣٨٢ حكم ما لو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى	٣٨٣ حكم ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله
٣٨٣ حكم ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله	٣٨٤ حكم ما لو علق الطلاق على مستحيل
٣٨٤ حكم ما لو علق الطلاق على مستحيل	٣٨٥ فروع مختلفة في الحلف بالطلاق
٣٨٥ فروع مختلفة في الحلف بالطلاق	٣٨٦ الحلف بلفظ عام وإرادة شيء خاص
٣٨٦ الحلف بلفظ عام وإرادة شيء خاص	٣٩٠ حلف اليمين العامة لسبب خاص
٣٩٠ حلف اليمين العامة لسبب خاص	٣٩١ تعليق الطلاق على الوطء
٣٩١ تعليق الطلاق على الوطء	٣٩٢ تعليق الطلاق على مخالفة الأمر
٣٩٢ تعليق الطلاق على مخالفة الأمر	٣٩٣ حكم ما لو حلف ليرحلن من هذه الدار
٣٩٣ حكم ما لو حلف ليرحلن من هذه الدار	٣٩٤ حكم ما لو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك
٣٩٤ حكم ما لو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك	٣٩٥ حكم ما لو قال لامرأته يا طالق
٣٩٥ حكم ما لو قال لامرأته يا طالق	٣٩٦ حكم ما لو قال أنت طالق اذا قدم فلان
٣٩٦ حكم ما لو قال أنت طالق اذا قدم فلان	٣٩٧ ان قدم مختارا حث الخاف
٣٩٧ ان قدم مختارا حث الخاف	٣٩٨ حكم ما لو قال ان تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق
٣٩٨ حكم ما لو قال ان تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق	٣٩٩ حكم ما لو قال إن رأيت أباك فأنت طالق
٣٩٩ حكم ما لو قال إن رأيت أباك فأنت طالق	٤٠٠ حكم ما لو قالت أنت طالق ثم مضى زمن
٤٠٠ حكم ما لو قالت أنت طالق ثم مضى زمن	٤٠١ فروع في تكرار الطلاق المترتب في الوقوع
٤٠١ فروع في تكرار الطلاق المترتب في الوقوع	٤٠٢ فروع مختلفة في ميراث النساء المشكوك في طلاقهن
٤٠٢ فروع مختلفة في ميراث النساء المشكوك في طلاقهن	٤٠٣ لزوم الطلاق الثلاث ثلاثا ولو نوى واحدة
٤٠٣ لزوم الطلاق الثلاث ثلاثا ولو نوى واحدة	

صفحة	صفحة
٤٣٩	ادعاء المرأة طلاق زوجها لها وانكاره ذلك ٤٧٥
٤٤٠	تطبيق الرجل امراته ثلاثاً ثم جحد ٤٧٦
٤٤١	حكم ما لو طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها الرجعة ٤٧٧
٤٤٢	حكم ما لو طلق زوجته أقل من ثلاث ففقت العدة ٤٧٨
٤٤٣	حكم ما لو كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين للعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث ٤٧٩
٤٤٤	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ٤٨٠
٤٤٥	حكم ما لو طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق ٤٨١
٤٤٦	حكم ما لو قال لزوجته أنت طالق ثلاثة ٤٨٢
٤٤٧	أنصاف طلاقه ٤٨٣
٤٤٨	حكم ما لو قال أنت طالق ل. الدنيا ٤٨٤
٤٤٩	حكم ما لو قال أنت طالق أكثر الطلاق ٤٨٥
٤٥٠	قول الرجل أنت طالق من واحدة الى ثلاثة ٤٨٦
٤٥١	قول الرجل أنت طالق طلاق في اثنتين ٤٨٧
٤٥٢	باب التأويل في الحلف ومعناه ٤٨٨
٤٥٣	الاضراب بيل في الطلاق وأحكام التأويل ٤٨٩
٤٥٤	في الحلف ٤٩٠
٤٥٥	الاثبات والنفي في الطلاق ٤٩١
٤٥٦	باب الشك في الطلاق ٤٩٢
٤٥٧	حكم ما لو قال أنت طالق بعد موتي ٤٩٣
٤٥٨	فصل في مسائل تفني على نية الحالف ٤٩٤
٤٥٩	مسائل تفني على نية الحالف ٤٩٥
٤٦٠	أحكام وطء المرأة بعد طلاقها ثلاثاً ٤٩٦
٤٦١	الحلف على المجهول وما لا يمكن العلم به ٤٩٧
٤٦٢	قول الرجل لامرأته وأجنبية إحداً كما طالق ٤٩٨
٤٦٣	الحلف على أجنبية يظهر زوجها ٥٠٠
٤٦٤	كتاب الرجعة ومبوتها بالكتاب والسنة ٥٠١
٤٦٥	والاجماع ٥٠٢
٤٦٦	أحكام طلاق غير المدخول بها وأنه لا رجعة لها ٥٠٣
٤٦٧	المطلقة ثلاثاً وشروط حلها للزوج الاول ٥٠٤
٤٦٨	لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجاً فاسداً لم يحنث ٥٠٥
٤٦٩	يشترط أن يكون الوطء في التحليل حلالاً ٥٠٦
٤٧٠	أربعة أشهر ٥٠٧

فهرس الجزء الثامن من كتابي المفنى والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٥٠٦	المولى في قول ابن عباس من يخلف على ترك ٥٣٦ تعليق الظهار على الوطء
٥٠٧	الوطء أبداً
٥٠٨	فصل في تعليق الايلاء على شرط مستحيل
٥٠٩	فصل في تعليق الايلاء على غير مستحيل
٥١٠	أضرب الايلاء للمعاق
٥١١	حكم ما لو قال والله لاوطئتك إلا برضاك
٥١٢	حكم ما لو حلف على ترك ولها عاماً ثم كفر
٥١٣	عن يمينه
٥١٤	حكم ما لو قال والله لاوطئتك إن شاء فلان
٥١٥	حصول الايلاء بكل قول يقتضى التأيد
٥١٦	فروع فيما يحصل به الايلاء على التراخي
٥١٧	حصول الايلاء الواحد يمينين
٥١٨	حكم الايلاء من نساءه الأربع
٥١٩	الايلاء من واحدة من نساءه بينها
٥٢٠	الحلف على ترك وطء كل واحدة من نساءه
٥٢١	تعليق طلاق نساءه على وطء واحدة منهم
٥٢٢	بعض الشرط المعتبرة في حلف الايلاء
٥٢٣	إذا آلى من الرجعية صح إيلاءه
٥٢٤	يصح الايلاء من كل زوجة
٥٢٥	يصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم
٥٢٦	ألفاظ الايلاء ثلاثة أقسام
٥٢٧	حكم ما لو قال لاحدى زوجتي والله لاوطئتك
٥٢٨	وأشرك الأخرى معها
٥٢٩	يصح الايلاء بكل لغة
٥٣٠	إذا مضى أربعة أشهر ورافعه أمر بالجماع
٥٣١	بيان ابتداء المدة للمولى
٥٣٢	أحكام وطء المولى امرأته
٥٣٣	عفو المرأة عن مطالبة المولى بالوطء
٥٣٤	كون الصغيرة والمجنونة ليس لهما المطالبة بالوطء
٥٣٥	بيان أن المراد من الفيتنة هو الجماع
٥٣٦	حكم الايلاء بتعليق العتق أو الطلاق
٥٣٧	إذا كان له عذر فقال متى قدرت راجعتها
٥٣٨	كانت فدية
٥٣٩	الأحرام كالرض في ظاهر قول الحرقى
٥٤٠	حكم ما لو انقضت المدة وهو محبوس بحكم
٥٤١	يمكن قضاؤه
٥٤٢	حكم ما لو انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن
٥٤٣	الوطء
٥٤٤	إن أمر بالطلاق فلم يفعل طلق عليه الحاكم
٥٤٥	الطلاق الواجب على المولى رجعي
٥٤٦	إذا طلق الحاكم عليه ثلاثاً فهي ثلاث
٥٤٧	حكم ما لو طلق واحدة وراجع وقد بقي أكثر
٥٤٨	من أربعة أشهر
٥٤٩	حكم تقريب الحاكم بين الزوجين بلعان أو غيره
٥٥٠	دعوى المولى لإصابة امرأته ودعواها عندها
٥٥١	انقضاء مدة الايلاء بإبانة المولى زوجته
٥٥٢	اختلاف الزوجين في مضي مدة الايلاء
٥٥٣	ترك الوطء بغير يمين لا يكون إيلاء
٥٥٤	أحكام ترك الوطء بغير يمين
٥٥٥	(كتاب الظهار)
٥٥٦	كل زوج صح طلاقه صح ظهاره
٥٥٧	من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره
٥٥٨	متى ظاهر منها لا يحل له وطؤها حتى يكفر
٥٥٩	التشبيه بظهر من يحرم عليه غير الأقارب
٥٦٠	حكم التشبيه بظهر الأب
٥٦١	حكم التشبيه بالأم
٥٦٢	حكم ما لو قال أنت علي حرام
٥٦٣	فروع في الألفاظ التي يحصل بها الظهار
٥٦٤	الانبيان بلفظ التحريم مع نية الظهار
٥٦٥	تشبيه عضو من امرأته بظهر أمه أو عضو من
٥٦٦	أعضائها

صفحة	صفحة
٥٦٥	الا بيان بلفظ الظهار ونحوه من غير نية
٥٦٦	كراهة تسمية امرأته بمن يحرم عليه كاه أو أخته
٥٦٧	بيان ما يحرم وما يباح من المرأة المظاهر
٥٦٨	منها قبل التكفير
٥٦٩	امتناع الظهار من الامة وأم الولد
٥٧٠	يصح الظهار مؤقتاً
٥٧١	لا يكون المظاهر عائداً الا بالوطء في المدة
٥٧٢	ان مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة
٥٧٣	تجب الكفارة بالظهار والمودع
٥٧٤	اذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها
٥٧٥	تعريف المودعي مذهب الشافعي وداود وغيرهم
٥٧٦	صحة الظهار من الاجنبية
٥٧٧	أحكام الظهار من الاجنبية
٥٧٨	أحكام الظهار من كل امرأة يتزوجها
٥٧٩	المظاهرة من زوجته الامة
٥٨٠	التظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة
٥٨١	التظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات
٥٨٢	التظاهر من امرأة واشراك غيرها معها
٥٨٣	بيان الكفارة الواجبة في الظهار وصفها
٥٨٤	لا يحزته في كفارة الظهار الارقية مؤمنه
٥٨٥	لا يحزته الارقية سليمة من العيوب
٥٨٦	وجوب الصيام على من لم يجد الرقبة
٥٨٧	الاجماع على أن من وجد رقبة فاضلة فليس له
٥٨٨	الانقال الى الصيام
٥٨٩	حكم مالوكان مسلما حين وجوب الكفارة
٥٩٠	انقال المظاهر الى الصيام في كفارته عند
٥٩١	عدم الرقبة
٥٩٢	وجوب التتابع في الصيام عن كفارة الظهار
٥٩٣	كون السفر المبيح لا يقطع التتابع
٥٩٤	لا فطار في أثناء الشهرين لغير عذر
٥٩٥	إصابة الرجل امرأته في ليالي الصيام فسد ما مضى
٥٩٦	انقال المظاهر من الصيام الى الاطعام
٥٩٧	لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع
٥٩٨	من تمر أو شعير
٥٩٩	تحديد ما يحز في الكفارة من الشعير والبر والتمر
٦٠٠	الكلام في الاطعام في أو ثلاث
٦٠١	كيفية تقديم الكفارة على المساكين
٦٠٢	ما يحز في الفطر ويجزى في الاطعام
٦٠٣	الانقل عند أبي عبد الله اخراج الحب
٦٠٤	حكم اخراج الحب عن كفارة الظهار
٦٠٥	عدم اجزاء القيمة في الكفارة
٦٠٦	بيان أن مستحق الكفارة هم المساكين
٦٠٧	الذين يعطون من الزكاة
٦٠٨	حكم ما إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه
٦٠٩	جواز ابتداء الصيام في أول الشهر وفي أثنائه
٦١٠	كفارة اتسب عن ظهاره ان يكون بالصيام فقط
٦١١	جواز تكفير العبد عن ظهاره بالعتق
٦١٢	الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب
٦١٣	حكم من وطئ قبل أن يكفر
٦١٤	قول المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي
٦١٥	حكم ما لو قلنا بوجوب الكفارة عليها
٦١٦	حكم ما لو ظهر من زوجته مراراً
٦١٧	فروع في الكفارة واثبة
٦١٨	أحكام عتق عبيدين عن كفارتين
٦١٩	امتناع تقديم كفارة الظهار قبله













